

THÈSE DE
PARIS.
1888
N^o. 2.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU TERME INCERTAIN

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE CONTRACTÉE PAR L'UN DES ÉPOUX AU PROFIT DE L'AUTRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le Mercredi 20 Juin,
à 1 heure et demie

PAR

Edgar BAZENET

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Président : M. LYON-CAEN, professeur

Suffragants {	MM. DESJARDINS	} professeurs
	LEFEBVRE	
	ESMEIN, agrégé	

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU TERME INCERTAIN

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE CONTRACTÉE PAR L'UN DES ÉPOUX AU PROFIT DE L'AUTRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ACAD.
UGD. BAT.
BIBL.

acte public sur les matières ci-après sera soutenu le Mercredi 20 Juin,
à 1 heure et demie

PAR

Edgar BAZENET

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Président : M. LYON-CAEN, professeur

Suffragants	{	MM. DESJARDINS	{ professeurs
		LEFEBVRE	
		ESMEIN, agrégé	

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU TERME INCERTAIN

GÉNÉRALITÉS

L'expression *terme incertain* désigne dans la langue des jurisconsultes modernes (1), un terme dont la durée est inconnue, un délai dont il est impossible de mesurer dès à présent l'étendue. L'incertitude porte donc uniquement sur l'époque de la réalisation de l'événement futur, et non sur la réalisation même du fait prévu, qui ne peut manquer de se produire. L'exemple communément donné est « la mort d'une personne ». Tout individu mourra, voilà le fait certain ; à quelle époque mourra-t-il ? Voilà l'inconnu. On peut citer encore : la fin d'une guerre, l'expiration d'une société non constituée pour un délai fixe, la première pluie, la première gelée etc., etc. (2) Les Romains, d'après leurs

(1) Le mot ne se trouve prononcé nulle part dans nos lois.

(2) M. Machelard (examen de la règle *Dies incertus*, etc., *Revue de législation*, 1873, p. 327, note 1) cite comme exemple de terme incertain la dissolution d'un mariage *par le divorce*. Est-ce bien exact ? Car, non-seulement on ignore l'époque du divorce, mais on ne sait pas si le divorce se produira. Il y a là une véritable condition, puisque l'événement lui-même est incertain.

commentateurs modernes, auraient appelé « *dies incertus* » la modalité dont nous parlons. Toujours est-il que les textes renferment de véritables hypothèses de terme incertain, ou sens exact et moderne du mot (1).

Les exemples précédents prouvent qu'il faut bien distinguer le terme incertain de la condition. Tandis que la condition est un événement futur et incertain, c'est-à-dire un événement qui peut arriver ou ne pas arriver, le terme incertain est un événement qui arrivera sûrement quoiqu'on ne sache pas dans combien de temps il se réalisera. Au fond, il importe de remarquer que le langage employé n'est pas d'accord avec la nature des choses. L'expression *terme incertain* a dans sa concision, quelque chose de contradictoire. Il y a contradiction en effet à qualifier d'incertain *le terme* qui désigne lui-même un événement futur et *certain*, par opposition à la condition. C'est pour éviter une périphrase que l'on accole au mot *terme* un épithète qui ne peut s'appliquer qu'à l'époque de l'arrivée, de la réalisation du terme.

Le terme incertain est donc bien distinct de la condition, puisqu'il n'est en réalité qu'une variété du terme ordinaire, qu'un terme affecté lui-même d'une modalité secondaire qui ne touche pas à son essence, à sa

(1) V. notamment, l. 1, § 2, Dig., lib. 34, tit. 1^{er} : « *Heres meus, cum morietur.* » — L. 79, § 1, Dig., lib. 35, tit. 1^{er} : « *Heres meus, cum morietur.* » Titius. — L. 17, Dig., lib. 12, tit. 6 : *Nam si, cum moriar, dare promiserō.*

substance, comme eussent dit nos vieux auteurs. Le langage révélera d'ordinaire cette différence profonde; la phrase commençant par la conjonction « *si* » « *an* », énoncera une condition : « *si aliquid factum sit* » : la phrase commençant par la conjonction *cum* un terme incertain : « *cum heres morietur* ». Mais ici encore il faut se défier de la forme peut-être inexacte pour s'attacher à l'examen du fond, et s'il s'agit de l'interprétation d'un acte juridique, à la recherche de l'intention, de la volonté des parties (1) Celle-ci ont pu employer les mots dans leur sens vulgaire, et non dans leur sens technique. Une véritable condition peut se cacher sous l'apparence d'un terme. Les expressions « quand il ou elle se mariera, quand il sera consul, quand il sera investi de telle magistrature » qui sont les formules de terme, désignent en réalité des conditions, puisque ce qui est incertain, ce n'est pas seulement l'ÉPOQUE du mariage et des autres faits, mais aussi la réalisation même de ces événements. A l'inverse ce n'est pas parce qu'une personne aurait écrit. « *Si tu meurs* » qu'il faudrait voir là une condition. Les jurisconsultes romains nous déclarent bien qu'il ne faut pas s'arrêter au langage employé. Pomponius

(1) A moins bien entendu qu'il ne s'agisse d'un contrat de droit strict. L'interprétation dans ces contrats est forcément plus étroite (*judicem includit formula*) sans qu'il faille aller jusqu'à dire que le juge n'avait pas encore à se préoccuper de l'intention des parties (l. 32, 41, 94, Dig., *De verb. oblig.*, lib. 45, t. I.

nous dit en effet (1) : *Nec interest utrum scribatur, « si annorum quatordecim factus erit » an ita : « cum (quatordecim » etc) : cum priori scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequenti per tempus conditio : utrobique tamen eadem conditio est.* Et le même Pomponius déclare conditionnel le legs fait à Titius « *cum annorum quatordecim factus esset* » parce que dans la pensée du testateur, il équivaut à celui-ci : *Si effectus esset annorum quatordecim* Ulpien s'exprime en termes à peu près identiques. *Non solum ita stipulari possumus : « cum morieris, » sed etiam si « morieris » nam sicut nihil interest cum veneris aut si veneris, ita nec ibi interest si morieris et cum morieris* (2).

Comment d'ailleurs pourrait-on exiger des profanes un langage rigoureusement précis, quand les jurisconsultes eux-mêmes n'ont pas une terminologie exacte à leur service ? Ils ne semblent pas même d'accord pour désigner d'un nom uniforme la modalité qui nous occupe. Car, en admettant pour le moment que les textes entendent par *dies incertus* le terme incertain au sens moderne du mot, il n'est pas douteux qu'ils appellent aussi *dies incertus* de véritables conditions. Le texte suivant en fait foi : *At si incerta dies legato adposita est, quasi « cum pubes erit, » « cum in familiam nupserit » « cum magistratum inierit »* (3). Voilà bien

(1) Loi 22, Dig., lib., 36, tit. 2.

(2) Loi 45, § 3, *De verb. obl.*, Dig., lib. 45, t. 1.

(3) Paul, l. 21, § 5, Dig., lib., 36, t. 2.

trois exemples de conditions, d'événements en eux-mêmes incertains, qualifiés *dies incertæ*.

Après avoir déterminé la nature du terme incertain, il nous faut maintenant rechercher quels effets produit le terme incertain apposé à un acte juridique.

Ayant démontré que le terme incertain n'est qu'une variété du terme proprement dit, et non une modalité spéciale, distincte à la fois du terme ordinaire et de la condition, il semblerait que nous sommes en droit de conclure immédiatement que le terme incertain doit, dans les actes juridiques, être traité comme le terme ordinaire, et assimilé à ce dernier quant à ses effets. Mais cette conclusion ne serait admissible qu'après la preuve fournie qu'aucun texte ne vient déroger au droit commun pour établir des règles spéciales au terme incertain. Or la lecture du Digeste nous met en présence de la loi 75, lib., 35, tit., 1, *De conditionibus et demonstrationibus* ainsi conçue : *Dies incertus conditionem in testamento facit*. Ce fragment tiré du livre 34 des *Quæstiones* du jurisconsulte Papinien, a toujours eu jusqu'ici l'apparence d'une règle exceptionnelle des plus importantes. Les interprètes modernes du droit romain l'ont toujours entendue en ce sens que dans un testament (d'une manière plus précise dans les dispositions diverses que peut contenir un testament) le terme incertain doit être assimilé à la condition et produire les effets de la condition. C'est là, il faut l'avouer, une exception qui au premier abord

semble très singulière, et dont il faudra trouver la justification soit dans la volonté du testateur, soit dans une particularité quelconque de la législation romaine. Pour le moment bornons-nous à constater l'intérêt pratique de la maxime de Papinien.

L'effet normal du terme est de retarder seulement l'exigibilité du droit, mais non de suspendre la naissance, l'existence de ce droit. Le créancier à terme a dans son patrimoine une valeur positive du jour même où a été accompli l'acte juridique, source de l'obligation. S'il meurt avant l'arrivée du terme il transmet néanmoins à ses héritiers. Le créancier à terme recueillera encore le bénéfice de l'obligation, le transmettra pareillement, quand même le jour de l'échéance le trouverait incapable, pourvu qu'il fut capable au jour de l'engagement. Ces effets du terme doivent se produire dans tous les actes juridiques, aussi bien dans les contrats, dans les actes entre vifs que dans les dispositions de dernière volonté, parce que, dans tous les cas, les parties sont présumées avoir voulu suspendre l'exigibilité et non la naissance du droit. Ces effets doivent également se produire, quelle que soit la nature du terme, qu'il s'agisse d'un terme certain, ou d'un terme *incertain*, puisque le terme incertain, bien que présentant une particularité spéciale, n'en reste pas moins un terme, c'est-à-dire une modalité en soi très distincte de la condition. Et pourtant la loi 75

précitée de Papinien vient nous apprendre que *dans les testaments* le terme incertain dépouillera les effets du terme pour produire ceux d'une condition. Ainsi l'institution d'héritier faite sous un terme incertain, le legs fait sous la même modalité vont devenir conditionnels. Signalons l'intérêt pratique de la question. Cet intérêt est commun à l'institution d'héritier au legs, mais l'application de la maxime *Dies incertus conditionem in testamento facit* à l'institution d'héritier entraîne en outre une conséquence spéciale qui n'existe pas lorsqu'il s'agit de legs.

L'intérêt commun à l'institution d'héritier et au legs réside dans la transmissibilité du droit aux héritiers de la personne gratifiée. L'une quelconque de ces dispositions devenant conditionnelle, dès qu'elle est affectée d'un terme qui a le caractère de terme incertain, il en résulte que si l'héritier institué ou le légataire meurent avant l'arrivée du *dies*, ou sont incapables à cette époque, ou se trouvent sous la puissance d'autrui, ils n'auront pu dans toutes ces hypothèses acquérir ni transmettre aucun droit. Nous n'avons pas de texte appliquant la règle *dies incertus* à l'institution d'héritier (1), mais les interprètes considèrent la loi 1^{re} § 2 Dig, lib. 34, tit. 1^{er} Pomponius,

(1) La loi 9 au code citée *infra*, nous parle d'une institution dont le terme est la mort de l'institué lui-même, mais ne nous dit pas si cette institution est conditionnelle.

comme une application de la maxime en matière de legs : *Dies autem incertus est, cum ita scribitur : « Heres meus cum morietur, decem dato » : nam diem incertum mors habet ejus, et ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem.* Le *dies cedens* d'un legs à terme comme le *dies cedens* d'un legs pur et simple, se place au jour du décès du testateur, mais si, par le fait seul que le terme est incertain, il doit produire les effets d'une condition, bien que par sa nature il ne cesse pas d'être un terme, il faut en conclure que le *dies cedens* d'un legs à terme incertain se placera au jour de l'arrivée du terme incertain, et que le légataire mort avant cette époque n'aura rien pu transmettre à ses propres héritiers. Tel est l'intérêt de la règle et pour le legs et pour l'institution d'héritier.

Mais l'application de la maxime de Papinien a, en ce qui concerne l'institution d'héritier, une conséquence toute spéciale qui n'existe pas en matière de legs et qu'il faut dégager. On sait que le terme apposé à une institution d'héritier est tenu pour non écrit (*pro supervacuo*) : l'institution devient pure et simple et l'héritier peut faire immédiatement adition (1). Si l'institution est faite sous un terme incertain, puisque ce terme équivaut à une condition, il faudra

(1) *Institutes*, lib. 2, tit. XIV, § 9.

le respecter. L'héritier devra donc attendre l'arrivée du terme pour faire adition d'hérédité. Cette conséquence n'existe pas en matière de legs puisque le legs comporte aussi bien l'apposition d'un terme que l'apposition d'une condition

Au surplus, la règle *Dies incertus conditionem in testamento facit* nous apparaît bien comme une règle spéciale et exceptionnelle puisque sa formule même nous indique quelle ne s'applique qu'aux testaments. Donc, dans tous les actes autres que le testament, le terme incertain produit les effets du terme certain. Ceci nous amène à indiquer l'ordre d'idées tout naturel que nous suivons dans cette étude. Dans une première partie nous traiterons deux questions : 1° Quels sont les effets du terme incertain dans les actes entre vifs? 2° Quels sont les effets du terme incertain dans les testaments? Sur le premier point nous n'aurons guère qu'à constater l'assimilation du terme incertain au terme certain, sauf à noter quelques particularités de la législation romaine applicables à la modalité qui nous occupe : sur le second nous aurons à faire aux dispositions que peut contenir un testament, l'application de la règle *dies incertus* et à rechercher à propos de chacune d'elles quels motifs peuvent justifier la maxime de Papinien. — Dans une seconde partie, nous nous demanderons si la doctrine couramment exposée sur le *dies incertus* est exacte, si cette doctrine n'est pas contredite par les textes, si enfin le

droit romain a admis à titre de principe la règle *Dies incertus conditionem in testamento facit*. Pour terminer, nous rechercherons brièvement ce que nos anciens auteurs ont pensé de la question et si la maxime célèbre a été consacrée ou reconnue par le Code civil.

PREMIÈRE PARTIE

DES EFFETS DU TERME INCERTAIN

A. — Actes entre vifs

Dans les actes entre vifs, le terme incertain doit être assimilé, quant à ses effets au terme certain. Comme le terme certain, il suspendra seulement l'exercice et non l'existence du droit. Cette assimilation est rationnelle. On ne saurait objecter contre elle que dans une convention à terme certain, la situation respective des parties est dès à présent connue, fixée, tandis que dans une convention à terme incertain, cette situation est indécise, et n'a pu créer que des expectatives et non des droits acquis. Qu'on remarque une fois de plus que l'incertitude ne porte dans l'espèce que sur la durée du délai accordé pour l'exécution

du contrat ; l'événement qui marquera l'expiration du délai devant nécessairement se produire. Il est donc indifférent pour l'existence d'une obligation que le terme d'échéance se produise, par exemple, du vivant ou après la mort du stipulant. Si celui-ci n'exerce pas ses droits, ses héritiers viendront les exercer à sa place. Tout ce que l'on doit retenir et ceci est une constatation beaucoup plus de fait que de droit, c'est que le terme incertain sera d'un usage plus rare que le terme certain, parce qu'on n'aime pas en général suivre la foi d'autrui pour un temps indéterminé, parce qu'on veut savoir à quelle époque on pourra réaliser son droit. Ces réserves faites, il faut traiter le terme incertain comme le terme ordinaire. Un texte d'Ulpien que nous citerons plus loin est formel à cet égard. Il suppose une promesse faite par une personne pour l'époque de sa mort c'est-à-dire à un terme incertain ; si le promettant s'exécute de son vivant, il ne pourra pas répéter. Cette décision prouve bien qu'avant l'arrivée du terme incertain, il y avait une obligation, une chose due, et que la modalité de même que le terme ordinaire avait seulement différé l'exécution de la convention. Voici le texte : « *Nam si « cum moriar » dare promisero, et ante soluam, repetere me non posse Celsus ait : quæ sententia vera est (1). Quod si ea conditione debetur, quæ omnimodo extatura est,*

(1) Dig., loi 17 *De cond. indeb.*, 12, 6 et la loi 18.

solutum repeti non potest — licet sub alia conditione quæ an impleatur incertum est, si ante solvatur repeti possit. » De même il faudra appliquer au terme incertain comme au terme certain la déchéance résultant de la plus *petitio tempore*, si le créancier poursuit le débiteur avant l'arrivée du terme (1).

Si le terme incertain doit être traité dans les actes entre vifs comme le terme ordinaire, il ne reste plus qu'à rechercher si la modalité qui nous occupe ne présente pas néanmoins certaines particularités à noter.

Les *Institutes* nous présentent plusieurs exemples de terme incertain. Il est question au livre III, tit. XIX, *De inutilibus stipulationibus* d'obligations stipulées exigibles : *post mortem meam, post mortem tuam* § 13, *pridie quam morieris, pridie quam moriar* (1). Dans le droit classique de telles stipulations étaient nulles. Gaïus nous en donne le motif : « *nam inelegans esse visum est, ex heredis persona incipere obligationem* », C. III, § 100. Ces stipulations paraissent contraire à la règle qui défend de promettre ou de stipuler pour autrui. En effet ces stipulations ne donnant action qu'aux héritiers ou contre les héritiers, il était impossible que le continuateur de la personne, se trouvât *en cette qualité* créancier ou

(1) Nous supposons qu'il s'agit d'un terme inséré dans l'intérêt exclusif du débiteur ; s'il s'agissait d'un terme conçu dans l'intérêt du créancier, celui-ci en le devançant ne méconnaîtrait pas le droit du débiteur.

débiteur d'une obligation qui n'avait jamais fait partie du patrimoine de son auteur. L'héritier était alors considéré comme un tiers, puisqu'il exerçait un droit qui n'avait pas appartenu au défunt. Or on ne pouvait en général stipuler ou promettre pour un tiers. Quant aux stipulations *pridie quam moriar* ou *pridie quam morieris* elles étaient nulles parce qu'on ne peut connaître la veille de la mort qu'après la mort même de la personne.

Par contre, Gaius nous apprend que les stipulations ayant pour terme l'époque de la mort du stipulant (*cum moriar*) ou du promettant (*cum morieris*) étaient valables. C'est, dit-il, que l'obligation aura commencé d'exister du vivant du stipulant ou du vivant du promettant. En effet le moment de la mort est aussi le dernier moment de la vie (*in novissimum vitæ tempus obligatio conferatur*). Cette explication ressemble bien à une puérilité. Si les Romains eussent été logiques ils eussent dû annuler la stipulation *cum moriar* aussi bien que la stipulation *post mortem meam*. M. Accarias (1) explique la validité de la stipulation *cum moriar* par cette idée que dans une telle stipulation l'intention de faire naître l'action en la personne des héritiers ne s'accuse pas pour les mots employés comme dans la stipulation *post mortem*. On concilie à la fois le formalisme rigoureux du droit classique, et le désir

(1) T. 2, n° 528, *Précis de droit romain*.

légitime des parties de retarder jusqu'au décès de l'une d'elles l'exigibilité, l'exécution d'un droit. Il nous semble pourtant que si le langage employé avait sur la solution reçue toute l'influence qu'on veut lui attribuer, il aurait fallu admettre la validité des stipulations *pridie quam moriar*, *pridie quam morieris*, ce que le droit classique n'a pas fait. Et cependant quand je demande à devenir créancier *le jour qui précèdera mon décès*, l'intention de faire naître l'action en ma personne s'accuse bien plus que si je stipule pour le moment même de ma mort. Nous déclarons donc ne pas voir bien nettement pourquoi les jurisconsultes traitent la stipulation *cum moriar* autrement que la stipulation *post mortem* et *pridie quam moriar*. En ce qui concerne cette dernière, Gaius (1) se déclare peu satisfait de l'opinion reçue « *quod non pretiosa ratione receptum videtur.* » Il faut bien faire un pas de plus et avouer que la nullité des stipulations *post mortem meam* ou *tuam*, *pridie quam moriar* ou *morieris* n'a rien de rationnel. En invoquant à l'appui de leur solution, la règle *obligatio ex heredis persona incipere non potest*, les Romains ont fait d'un principe juste une application erronée. Ils ont confondu le droit qui n'existe pas avec le droit qui n'est pas exigible, la prestation avec l'obligation, en considérant *à priori* comme inutiles toutes stipulations ayant pour objet une pres-

(1) II, § 232.

tation à faire après la mort du stipulant ou après la mort du promettant, sans se demander si le lien obligatoire n'avait pas déjà existé auparavant.

Cette défense de stipuler *post mortem meam* ou *tuam* était gênante, entraînait des inconvénients auxquels la pratique chercha à remédier par des détours. Gaïus (1) nous apprend en effet que l'on imagina de s'adjoindre d'autres personnes qui intervenaient dans la stipulation soit comme auxiliaires du créancier (*adstipulatores*) soit comme auxiliaires du débiteur (*adpromissores*). L'*adstipulator* par exemple stipulait accessoirement la même chose *post mortem prioris stipulatoris*. Le premier stipulant était en effet un tiers pour l'*adstipulator*, or on pouvait valablement stipuler *post mortem alterius* (2). Après la mort du premier stipulant, l'*adstipulateur* devenait créancier, mais il était tenu par l'action de mandat de rendre aux héritiers du stipulant tout le bénéfice qu'il retirerait de la stipulation.

Enfin Justinien valida définitivement toutes ces stipulations. (3) Entendait-il par là abroger la règle *alteri stipulari nemo potest* et permettre désormais toutes les stipulations pour autrui ? Non sans doute ; pour valider de telles stipulations on s'était livré à une analyse exacte de la volonté des contractants, et l'on avait constaté

(1) C. III, §§ 110 et 117.

(2) *Inst.*, § 16, lib. III, t. XIX.

(3) § 13, lib. 3, t. XIX, *Institutes*.

que presque toujours les parties avaient eu l'intention de suspendre jusqu'au décès de l'une d'elles non pas la naissance, l'existence, mais seulement l'exigibilité du droit. Présument alors cette volonté, on validait les stipulations en question, en admettant l'existence immédiate d'un droit issu de la convention, mais droit différé dans son exécution jusqu'à un terme incertain, la mort de l'une des parties. (Voyez loi unic. Code, *Ut ab. her. et contr. her.*, IV, 11.) — *Sed nobis necesse est..., ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones et obligationes, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediat.*

B. — Testaments

C'est dans les testaments que d'après la doctrine courante, le terme incertain aurait des effets tout particulier, se dépouillerait de son caractère de terme, pour devenir une véritable condition. C'est en ce sens que les jurisconsultes romains auraient dit: *Dies incertus conditionem in testamento facit*. Nous avons déjà signalé l'intérêt pratique de la question; il réside dans la transmissibilité du droit dérivant du testament. Le terme incertain valant condition, au lieu de différer seulement comme à l'ordinaire l'exigibilité du droit, reportera la naissance même de ce droit au jour de son

arrivée. L'héritier institué, le légataire mourant avant l'arrivée du terme qui vaut condition ne transmettront rien à leurs héritiers. Même solution si ces personnes deviennent incapables de recueillir le bénéfice de l'hérédité ou du legs dans l'intervalle qui sépare le décès du testateur de l'arrivée du terme.

Voyons successivement l'application de la maxime *Dies incertus condictionem in testamento facit* dans les legs, dans l'institution d'héritier, et dans les fidei commis, et recherchons si l'on peut justifier une exception aussi singulière aux principes généraux.

1° DANS LES LEGS

C'est surtout à propos des legs que l'on rencontre des exemples d'application de la règle *dies incertus*, etc. Les interprètes s'accordent à voir la doctrine romaine formulée dans la loi 4(1) d'Ulpien ainsi conçue : *Si, « cum heres morietur » legetur, condictionale legatum est ; denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert*. Ainsi voilà bien un legs fait à terme incertain, « la mort de l'héritier », le jurisconsulte le qualifie néanmoins de conditionnel, et enfin comme s'il voulait rendre toute méprise impossible, il indique immédiatement les conséquences pratiques de la solution

(1) 4, Dig., lib., 36, t. 2, *Quando dies legal.*

admise; le *dies cedens* du legs ne se placera qu'au jour du décès de l'héritier; si le légataire est mort à cette époque, ses héritiers n'auront aucun droit à l'objet légué. — Voici deux autres textes qui paraissent tout aussi décisifs : Papinien (1) nous dit : *heres meus, « cum ipse morietur, » centum Titio dato; legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo. Dies legati non cedit et non est certum ad eum legatum perventurum* et Pomponius (1) s'exprime ainsi : *Dies autem incertus est cum ita scribitur: heres meus « cum morietur » decem dato: nam diem incertum mors habet ejus, et ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem.*

Ces textes permettent donc de dire que le legs affecté d'un terme incertain est fait sous la condition de survie du légataire à ce terme incertain. Dans le cas particulier du legs fait pour l'époque de la mort de l'héritier, il faut interpréter le testament comme s'il contenait une condition apposée au legs, comme si le testateur avait dit : Je lègue à Primus cent, *s'il* survit à l'héritier que j'ai institué.

L'application de la règle *dies incertus* aux legs étant nettement déterminé, et les effets de cette règle

(1) Loi 79, § 1, Dig., lib. 35, tit. 1, *De cond. et demonstrat.*

(2) Loi 1, § 2, Dig., lib. 34, tit. 1^{er}.

bien précisés, comment maintenant peut-on s'expliquer que le terme incertain soit traité ici comme une condition ? La réponse à cette question est malaisée, et toutes les explications couramment admises sur ce point, sont insuffisantes. Les interprètes ont cru trouver énoncé dans les textes mêmes le motif de la règle. Papinien au texte cité plus haut loi 79 nous dit que le legs est conditionnel parce qu'il n'est pas sûr que le *dies cedens* arrive du vivant du légataire, celui-ci pouvant prédécéder. Or le testateur a envisagé cette possibilité du prédécès du légataire, et il n'a pas voulu qu'en cette hypothèse la libéralité aille profiter aux héritiers de celui-ci, qu'il n'entend pas qualifier. En un mot la transformation en *condictio* du *dies incertus* dans un legs est une conséquence de l'*intuitus personæ* qui détermine toutes les dispositions testamentaires. On oppose les dispositions de dernière volonté aux conventions. Dans les premières, le testateur cherche à faire du bien à la personne qu'il gratifie, mais nullement aux héritiers de cette personne qui lui sont indifférents, qu'il peut même ne pas connaître. Dans les secondes (1) au contraire chaque *partie traitant dans un*

(1) Il y a toutefois à faire une réserve pour les donations. Bien que la donation soit conclue *intuitu personæ*, le décès du donataire avant l'arrivée de la condition apposée à la donation n'empêche pas celle-ci de valoir encore au profit des héritiers. Cela tient à ce que du vivant même des parties il s'est formé un lien de droit entre elles. Il y a eu un contrat, car il y a eu acceptation : par suite le donateur a voulu se dépouiller sans autre restriction que celle de la défaillance de la condition formellement prévue.

but intéressé, se préoccupe peut de savoir si le contrat sera exécuté par le promettant ou par ses héritiers. Or, pour respecter l'*intuitus personæ* et la volonté du testateur, il faut décider que si ce dernier a reculé l'exécution de sa libéralité à une époque qui arrivera sans doute, mais qui n'arrivera peut-être qu'après la mort du gratifié, c'est qu'il a voulu que le bénéficiaire n'en profite qu'autant qu'il survivrait au terme incertain. (1)

Il est facile de voir que cette explication qui part d'un point de vue très exact laisse subsister la difficulté. Si le legs à terme incertain devient conditionnel à cause de l'incertitude de la survie du légataire à l'événement prévu, il faut admettre par identité de motifs qu'un legs à terme certain peut devenir conditionnel, et à côté de la maxime *Dies incertus condictionem etc.*, tenir pour exacte la maxime *Dies certus in testamento condictionem facit*. Supposons en effet un legs fait *post quinquennium quam moriar* ou *calendis januariis* aux calendes de janvier qui suivront la mort du testateur, ne pourra-t-on pas encore ici tenir le même raisonnement ? Est-il sûr que le légataire soit encore vivant cinq ans après ma mort, est-il sûr que le légataire existe encore aux calendes de janvier ? Cependant un tel legs ne serait pas traité comme conditionnel : les textes du

(1) V. M. Machelard, *op. cit.*, paragr. 6, M. Ortolan, t. I, n° 927.

moins ne nous offrent aucun exemple de ce genre. Donc l'*intuitus personæ* ne peut justifier l'application au legs de la maxime *Dies incertus condictionem in testamento facit*.

M. Machelard, (1) a pensé que si dans le cas d'un legs à terme *certain*, il y a transmission même pour l'hypothèse du prédécès du légataire avant l'arrivée du terme, c'est qu'il est facile de déterminer la valeur d'un legs à terme fixe (il suffit de retrancher de la valeur totale la valeur en jouissance de l'objet légué pendant une durée connue). Le légataire peut donc du jour du décès du testateur et avant l'arrivée du terme escompter le montant du legs et mourant avant ce terme transmettre à ses propres successeurs une valeur nettement déterminée, nettement connue. S'il s'agit au contraire d'un legs à terme incertain, comment en escompter à l'avance le montant? Quelle valeur peut représenter un tel legs? Pour le savoir il eut fallu se livrer à un calcul de probabilités inabordable à la science de l'époque. Dès lors le legs à terme incertain ne comptant pas comme une valeur positive dans le patrimoine du légataire, ne pouvant l'enrichir qu'à l'arrivée de l'évènement, ne pouvait pas davantage commencer à produire ses effets dans la personne de l'héritier (2).

Cette explication est ingénieuse, mais elle ne nous

(1) *Op. cit.*, n° 8.

(2) *Conf.*, Savigny, t. 3, p. 214 et 215.

sort pas du domaine de la conjecture. Il est bien probable que les Romains eussent escompté difficilement la valeur d'une créance a terme incertain, mais n'eussent-ils pas éprouvé la même difficulté à escompter la valeur d'une créance à terme certain, surtout si le terme est éloigné (par exemple la valeur du legs *calendis januariis centesimis* dont nous parle une loi de Paul (1). D'ailleurs nous verrons plus loin que si le terme incertain apposé au legs est « la mort du légataire » le legs en cette hypothèse n'est pas traité comme conditionnel : or, la valeur du legs est bien ici encore difficile à déterminer. M. Accarias (2) avoue ne pas saisir le motif de la doctrine romaine sur le *dies incertus* et spécialement à propos des legs il déclare que ou bien la différence faite par les Romains est irrationnelle, ou bien elle se rattache à des motifs qui nous échappent. (tome I^{er}, n° 384, note 3.)

Constatons donc que la doctrine courante, avec le sens qu'elle attribue à l'adage *dies incertus* est dans l'impossibilité de justifier l'application de la règle aux legs. D'ailleurs cette doctrine reconnaît que la maxime *dies incertus* n'est pas une règle absolue, et qu'elle subit précisément en matière de legs une imposante restriction. Les textes nous placent en effet en présence d'une disposition assez étrange ; il s'agit d'un legs fait pour l'époque de la mort du légataire. Si l'on

(1) L. 22, Dig. , lib. 36, tit. 2.

(2) Tome I, p. 808, n. 1.

appliquait ici la règle *dies incertus*, ce legs devrait être conditionnel. Or, il n'en est rien. Ulpien nous dit en effet, dans la loi 4 (1) : *Si vero cum ipse legatarius morietur legetur ei, certum est legatum ad heredem transmitti* et Papinien (2) : *Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato : purum legatum est, quia non condictione, sed mora suspenditur : non potest enim conditio non existere*. Ce jurisconsulte après avoir qualifié de *purum* le legs fait *cum legatarius morietur* nous dit dans la suite de la loi que le legs *cum heres morietur* est *conditionnel*. L'opposition est donc des mieux marquées, la solution des plus certaines. On traitera comme *pur et simple* (3) le premier legs, bien qu'il soit comme le second affecté d'un terme incertain. Pourquoi cette exception ? Comment le légataire peut-il transmettre à ses héritiers un droit qui par la force des choses semble bien n'avoir pu s'ouvrir en sa personne ? On a répondu que la mort étant le dernier instant de la vie, le droit avait été fixé, ne fut-ce qu'un instant de raison, sur la tête du légataire. Ce motif emprunté à Gaius qui le donne (4) pour expliquer la validité de la stipulation *cum moriar* est empreint d'une excessive subtilité. D'ailleurs est-il bien exact de dire que la mort est le dernier ins-

(1) Loi 4, Dig., lib. 36, *Quando dies*, titre 1^{er}.

(2) Loi 79, § 1, *De cond. et demonstr.*, Dig., lib. 35, tit. 1^{er}.

(3) Ou plutôt comme legs à terme ordinaire : c'est ce que veut dire le jurisconsulte. Il est bien évident que l'héritier chargé du legs ne pourra être poursuivi que par les héritiers du légataire.

(4) Voy. plus haut p.

tant de la vie ? N'est-ce pas plutôt l'instant qui suit le dernier. Ou bien n'y-a-t-il pas entre les deux états une courte transition, un court passage (trépas) qui n'est pas encore la mort mais qui n'est plus la vie, et pendant lequel ne saurait se concevoir une acquisition de droits. M. Machelard (1) a trouvé une explication plus sérieuse de la solution admise par les jurisconsultes romains. La mort d'une personne, considérée en elle-même est un évènement certain. Les Romains ne poussent pas plus loin l'analyse, ils ne s'attardent pas à dégager l'élément incertain, l'époque de l'évènement ; ils considèrent seulement le fait, or ce fait arrivera à n'en pas douter. La mort d'une personne ne forme condition que lorsqu'elle est mise en rapport avec un autre évènement, par exemple la mort d'une autre personne. Dans ce dernier cas les deux chances de mortalité se combinent ; on se trouve en présence de deux faits tous les deux certains, deux décès, et d'un fait incertain, l'*ordre* des décès. C'est pourquoi le legs *cum heres morietur* est traité comme conditionnel. En effet il s'agit de savoir qui de l'héritier institué ou du légataire décédera le premier. Dans le legs *cum legatarius morietur* au contraire, on n'envisage plus les rapports du légataire et de l'héritier institué. Le testateur grève sa succession d'une charge qui profitera à un tiers le jour de sa mort. Or ce dernier évènement

(1) 10, *op. cit.*

étant en lui-même certain, ne forme pas condition (1). Le legs *cum legatarius morietur* fait donc naître au profit du légataire un droit immédiat mais différé quant à son exigibilité jusqu'au décès de celui-ci. En somme les héritiers du légataire auront seuls le droit d'exercer l'action *ex testamento* contre l'héritier institué.

En résumé dans les legs, le terme incertain est traité comme une condition, sauf quand le terme incertain est emprunté à la mort du légataire. Le legs est traité alors, comme s'il était affecté d'un terme ordinaire d'un terme certain.

Continuons à parcourir les cas d'application de la

(1) L'utilité du legs *cum heres morietur* apparaît très bien : le testateur veut ménager sa succession, il désire enrichir un tiers sans priver son héritier de la jouissance de l'objet légué. Le legs *cum legatarius morietur* s'explique moins aisément, car le légataire n'en retirera aucun avantage personnel. Il est vrai que le legs lui conférant un droit ferme, retardé seulement dans son exigibilité; il pourra disposer à son tour par testament de l'objet légué; mais toujours est-il que le légataire ne retirera aucun avantage matériel du legs. Faut-il en conclure, comme M. Machelard (*op. cit.* n° 13) que le legs *cum legatarius morietur* n'était pas usité, tandis que le legs *cum heres morietur* devait être fréquent? Rien dans les textes n'autorise à tenir cette conclusion pour exacte, à moins d'admettre que les exemples de legs pour l'époque de la mort du légataire sont purement théoriques, car ces exemples sont aussi nombreux que ceux de legs faits pour l'époque de la mort de l'héritier. Nous aimons mieux nous rallier à l'heureuse conjecture émise par M. Boistel (Du *Dies incertus* et de ses effets dans les dispositions testamentaires. *Revue générale du droit*, 1885, t. IX, p. 417). Le testateur a voulu gratifier les enfants du légataire nés et à naître, ceux qui existeront au jour de sa mort, sans inégalité entre eux. Il n'a pas voulu laisser les biens légués aux mains du père, qui est peut-être un prodigue, un dissipateur. D'un autre côté, comme le testateur ne pouvait pas (en dehors des fidéicommiss) disposer au profit de personnes peut-être non conçues au jour de son décès, il disposait en faveur du père de ces personnes pour le moment de la mort de celui-ci.

règle *Dies incertus*. Occupons-nous maintenant de l'effet du terme incertain ajouté à une institution d'héritier.

2^e INSTITUTION D'HÉRITIÈR

Il importe tout d'abord de rappeler ici une règle spéciale à la matière. L'institution d'héritier ne peut pas être affectée d'un terme. Sans doute l'apposition d'un terme n'annulera pas l'institution, mais le terme sera réputé non écrit (*diem adjectum pro supervacuo haberi placet*, *Inst.*, l. 2, tit. XIV ; § 9. *De heredibus instituendis*). Que signifie cette prohibition ? On l'expliquait autrefois (1), comme une conséquence de la règle : « *Nemo paganus partim testatus, partim intestatus decedere potest* », qui défend à la fois le concours sur une même hérédité d'héritiers testamentaires et d'héritiers légitimes, et la dévolution successive d'une même hérédité, d'abord à des héritiers de l'une, puis à des héritiers de l'autre classe. Cette explication n'a plus guère cours aujourd'hui après la réfutation remarquable qu'en a fait M. Machelard (2).

En effet, si le motif qu'on invoque pour effacer le terme d'une institution d'héritier était exact, il fau-

(1) V. Demangeat, *C. de droit romain*, t. I, p. 656. — Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 13.

(2) *Op. cit.*, n° 21 et suiv.

draît admettre la validité du *dies* et le respecter lorsque le testateur a institué successivement plusieurs héritiers testamentaires. Dans cette hypothèse, puisqu'il s'agit d'héritiers du même ordre, le respect du terme ne ferait plus échec à la règle *Nemo partim testatus partim intestatus*, etc., et cependant ici encore personne n'hésiterait à effacer le terme. M. Machelard explique l'annulation du *dies* par des considérations d'ordre politique et religieux. Le testament romain est un acte par lequel le testateur dispose non-seulement de ses biens matériels, mais encore de son culte domestique, des *sacra*. Le législateur a trouvé impie d'interrompre ce culte, il a préféré méconnaître partiellement la volonté du testateur en effaçant le terme d'une institution d'héritier dont le bénéfice devait d'ailleurs tôt ou tard revenir à l'institué. Quoiqu'il en soit, la règle est certaine, le *dies* est effacé d'une institution d'héritier. Mais est-ce vrai de tout *dies*? Est-ce que le terme incertain sera traité ici comme le terme certain ou faudra-t-il appliquer encore la maxime *Dies incertus conditionem in testamento facit*? La question a grand intérêt, puisque la condition étant valablement opposée à une institution (1) le terme incertain,

(1) Quand il s'agit d'une institution conditionnelle, il eut été plus difficile de méconnaître la volonté du testateur et d'effacer la condition. En effet, instituer quelqu'un sous condition, c'est l'exhérer sous la condition inverse. D'ailleurs *pendente conditione* l'hérédité n'était pas jacente en fait, car le prêteur accordait la *bonorum possessio secundum tabulas* (l. 6, *De bon. poss. sec. sub.*, D., lib. 37, tit. II).

valant lui-même condition sera maintenu. L'opinion générale pense encore que dans l'institution d'héritier, le terme incertain doit être traité comme la condition (1).

Quant aux motifs de cette exception au droit commun, ils sont aussi peu concluants que ceux invoqués pour justifier l'application de la règle en matière de legs. On a dit d'abord que l'institution s'évanouirait, si le *dies incertus* n'arrivait pas du vivant de l'institué ; or, il est possible qu'il n'arrive qu'après sa mort. Mais le *dies certus* pourrait également n'arriver qu'après la mort de l'héritier institué *ex die certo*, et cependant l'institution avec un *dies certus* est pure et simple ! M. Demangeat (2) préfère l'explication suivante : quand il y a institution *ex die certo*, on est sûr que jusqu'à l'arrivée du *dies certus* l'institué ne peut pas venir ; donc forcément, jusqu'à cette date, il y aura délation de l'hérédité *ab intestat*. Au contraire, quand il y a institution *ex die incerto*, l'arrivée du *dies incertus* pouvant se placer à toute époque, cette possibilité suffit pour exclure à chaque instant l'ouverture du droit de l'héritier *ab intestat* (3). A cette seconde explication, M. Machelard (4) a opposé des textes décisifs.

(1) M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 13. — Demangeat, t. I^{er}, p. 644. — Machelard, *op. cit.*, n° 14. — Ortolan, t. I^{er}, n° 739. — Accarias, t. I, n° 324.

(2) *Op. cit.*, p. 647.

(3) Cette explication est donnée aussi par M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 13.

(4) *Op. cit.*, n° 28 et suiv.

En supposant valable le terme *certain* opposé à une institution d'héritier, cette validité n'aurait pas eu pour conséquence d'entraîner délation de l'hérédité *ab intestat*, même provisoirement. Il paraît contraire aux idées romaines de faire arriver les héritiers légitimes, tant qu'il y a *chance* pour l'héritier testamentaire de recueillir la succession. Des textes expriment directement cette idée, ainsi la loi 39, d'Ulpien, *De adq. vel. omitt. hered.*, Dig., lib. 29, tit. 2, nous dit : *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur*, et Paul, l. 89, *De reg. jur.*, Dig., lib. 50, t. 17 : *Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur*. De plus, on peut invoquer un argument d'analogie, tiré d'une solution admise en matière de tutelle. Il n'y a place pour la tutelle légitime que lorsque tout espoir de tutelle testamentaire a disparu. On aurait beau nommer un tuteur *ex certa die*, le tuteur légitime n'arriverait pas dans l'intervalle. Écoutons le jurisconsulte Paul : *Sciendum est quandiu testamentaria tutela speratur legitimam cessare : si quis sub condicione vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimus tutorem pupillus habeat*. M. Demangeat prétend repousser l'argument d'analogie en disant que la situation diffère en ce que tandis qu'à côté de la tutelle légitime et de la tutelle testamentaire il existe une troisième espèce de tutelle, la tutelle déférée par le magistrat, il n'existe pas de même trois sortes d'hérédités. Sans

doute, mais la seule conclusion légitime à admettre en cas d'institution *ex die certo*, serait la jacence de l'hérédité et non pas la délation de l'hérédité *ab intestat*, puisque les textes nous disent précisément que cette hérédité n'est pas déférée.

Cette difficulté ayant désespéré les commentateurs, quelques-uns d'entre eux ont voulu soutenir que la règle *Dies incertus conditionem in testamento facit ne s'appliquait pas aux institutions d'héritiers*. On invoquait la généralité du texte de Papinien *Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio* (1). Ce texte ne distingue pas entre le terme certain et le terme incertain. Mais il est facile de répondre qu'à un texte général, a pu déroger un texte spécial comme la règle *dies incertus*. Les partisans de cette opinion ont alors prétendu que les mots « *in testamento* » signifiaient « *in legato* » dans les legs. Est-il possible d'admettre que Papinien ait écrit testament pour dire legs, alors qu'à Rome le testament peut contenir tout autre chose. D'ailleurs la règle *dies incertus* fut-elle inapplicable à l'institution d'héritier, il faudrait encore la justifier pour les legs, ce que nous n'avons pu faire.

La doctrine la plus générale admet donc l'application de la règle *Dies incertus conditionem in testamento facit* à l'institution d'héritier comme au legs. Si l'héritier institué même avant l'arrivée du *dies*

(1) Dig., lib. 28, tit. V, loi 34.

incertus il ne transmettra pas l'hérédité à ses propres successeurs. L'institution *Heres esto, cum Titius morietur* équivaut donc à celle-ci : « *Heres esto si Titio supervixeris.* » L'impossibilité pour l'héritier mort ou incapable au jour du décès de Titius de transmettre est encore plus saillante en matière d'institution d'héritier qu'en matière de legs. En effet, tandis que le legs est acquis au légataire sans manifestation de volonté de la part de celui-ci, l'acquisition de l'hérédité par l'héritier (externe) demande un fait personnel, l'adition. *Hereditas non adita non transmittitur*. L'acquisition par l'héritier le jour de sa mort sera donc une impossibilité non-seulement de droit mais de fait.

Nous avons constaté que dans une institution à terme *certain*, la volonté du testateur est méconnue en ce qu'on efface le terme, tandis que dans une institution conditionnelle cette volonté est respectée. Il faut conclure de là que le testateur ne peut pas se jouer de la prohibition établie, en déguisant un terme sous l'apparence d'une condition. En effet, l'institution *Titius heres esto post decemnium cum moriar* peut équivaloir à celle-ci *Si per decem annos Titius mihi supervixerit*. Il n'en est pas moins vrai que cette institution contient un terme, et qu'il faut autoriser l'héritier institué à faire immédiatement *adition*. Autrement, il faudrait admettre qu'un *dies certus* pouvait aussi à la volonté du testateur faire condition dans un testament ce qui réduirait à néant la défense d'instituer

un héritier à terme. Un texte de Papinien confirme notre opinion sur ce point : *Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia*. Or, dans l'espèce, la condition est intrinsèque, elle ne dérive pas de la volonté du testateur ou si elle en dérive, le testateur ne l'a apposée que pour échapper à la loi. Au fond, il ne voulait pas faire une institution conditionnelle, mais une institution à terme.

Pour terminer ce qui touche à l'institution d'héritier demandons-nous si la règle *Dies incertus conditionem in testamento facit* s'applique à l'institutio faite pour l'époque de la mort de l'héritier, à l'institution « *Heres meus esto, cum morieris.* »

Nous avons trouvé, en matière de legs, une disposition en quelque sorte parallèle à celle qui nous occupe, nous voulons parler du legs *cum legatarius morietur*. Nous avons vu que ce legs n'est pas conditionnel, et ne donne pas lieu par suite à l'application de la règle *Dies incertus*.

En ce qui concerne l'institution d'un héritier pour l'époque de sa mort, nous n'avons qu'un texte à produire, la loi 9 au Code, lib., VI, tit. 24, ainsi conçue : *Extraneum etiam, cum moreretur, heredem scribi placuit*. Ce texte (1) nous prouve donc que cette insti-

(1) Certains éditeurs ont écrit, *cum quis moreretur*, et alors il s'agirait de l'institution d'un héritier pour l'époque de la mort d'un tiers, mais il paraît qu'aucun manuscrit n'autorise cette modification.

tution est valable, mais il ne nous dit pas s'il faut la traiter comme pure et simple ou comme conditionnelle.

M. Bufnoir (1) pense que l'institution est conditionnelle. C'est la conséquence logique de la manière dont il justifie l'application à l'institution d'héritier de la règle *dies incertus*. La mort de l'héritier, pouvant se produire à chaque instant, il ne peut être question d'appeler les héritiers légitimes. Il faut donc traiter comme condition ce terme incertain. Nous avons rejeté cette explication : mais même en l'admettant, le texte n'a plus de sens utile. L'acquisition de l'hérédité, suppose un fait personnel de l'institué, l'adition; or si la disposition est conditionnelle, comment l'institué pourra-t-il faire adition à l'instant de l'arrivée de la condition, qui est l'instant de sa mort (2)? Nous aimons mieux croire que dans l'institution en question, la mort de l'héritier est considérée comme un terme certain, et que par suite l'institution est pure et simple. Cette solution est alors en harmonie avec la solution admise au cas du legs fait pour l'époque de la mort du

(1) *Op. cit.*, p. 13.

(2) M. Accarias, *Revue de législation*, 1867, t. 21, p. 88, imaginait pour éluder l'objection, de faire intervenir l'emploi de la caution mucienne. L'héritier sera autorisé à faire immédiatement adition, sauf à restituer l'hérédité, s'il a perdu la *testamenti factio* au jour de son décès. Mais pour qu'il y ait lieu d'employer la caution mucienne, il faut que le testateur ait exigé une abstention de la part de son héritier, il faut qu'il l'ait institué sous une condition *concepta in non faciendo* (lois 7 et 18, Dig., 35, 1), or, il est bien impossible de voir une condition négative dans l'institution *cum heres morietur*!!!

légataire. Dans les deux hypothèses les Romains ont considéré le même événement (la mort d'une personne) isolément, sans nul rapport, sans nulle relation avec un autre fait, ils ont alors traité cet événement comme un terme, comme une éventualité devant nécessairement se produire (*quia non possit conditio non existere, quia omnimodo extatura est*).

Ainsi envisagée, la doctrine romaine apparaît uniforme. On applique à l'institution d'héritier et au legs la règle *dies incertus*, mais on y apporte exception toutes les fois que l'institution ou le legs sont faits pour l'époque de la mort du gratifié lui-même.

Fideicommiss.

Nous nous plaçons dans l'hypothèse la plus pratique celle où le fideicommiss a été imposé à l'héritier institué. Le testateur a pu fixer à son gré le moment de la restitution soit en la renvoyant à un terme certain ou incertain, soit en la soumettant à une condition. Si l'exécution du fideicommiss a été différée jusqu'à un terme incertain par exemple si le testateur a prié *Titius* son héritier de restituer l'hérédité à *Secundus* le jour de la mort de *Primus*, il faudra encore appliquer la règle « *Dies incertus conditionem in testamento facit.* » En effet cette règle régit toutes les dispositions contenues dans un testament, aussi bien les fideicommiss que les institutions d'héritier et les legs. Le testateur a entendu

vraisemblablement que son hérédité ne passât à *Secundus* qu'autant que celui-ci survivrait à *Primus*. Toutefois nous avons en matière de fidéicommiss un texte fort remarquable de Javolenus qui nous montre que si la pensée du testateur n'avait pas été de faire une disposition conditionnelle il faudrait respecter cette volonté (1). Un héritier a été institué avec charge de restituer l'hérédité au fils du testateur, lorsque ce dernier aura atteint l'âge de seize ans *cum ad annos sedecim pervenisset*. Le fidéicommiss contient une condition déguisée sous l'apparence d'un terme, car il n'est pas sûr que le fidéicommissaire atteigne l'âge de seize ans. En fait ce dernier meurt avant d'avoir atteint cet âge et la question se pose de savoir si le fidéicommiss en caduc, ou si les héritiers du mineur pourront réclamer l'hérédité : et le jurisconsulte répond que l'héritier grevéon devra restituer, parce qu'il est probable que le testateur n'a pas voulu faire un fidéicommiss conditionnel mais seulement remettre l'hérédité à une personne capable de l'administrer jusqu'au jour où l'enfant sera en état de gouverner sa fortune : *Scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fidei-ciario permississe quam incertum diem fideicommissi constituuisse videatur.* » L'héritier grevé joue le rôle d'un tuteur pour le fidéicommissaire. — Ce texte nous prouve qu'au moins en matière de fidéicommiss on

(1) L. 46, Dig., lib. 37, tit. I^{er}, *Ad.*, S. C., Trebell.

semble en prendre à l'aise avec la maxime *Dies incertus*, car si l'on traite une véritable condition comme un terme, à plus forte raison pourrait-on assimiler un terme incertain au terme ordinaire, puisque ce qui semble uniquement préoccuper le jurisconsulte, c'est la recherche de la volonté du défunt (1).

(1) Remarquons que la condition est qualifiée dans le texte *dies incertus*.

DEUXIÈME PARTIE

LA DOCTRINE COURAMMENT EXPOSÉE SUR LE « DIES INCERTUS » EST-ELLE EXACTE ? LE DROIT ROMAIN A-T-IL ADMIS, SINON COMME RÈGLE ABSOLUE AU MOINS COMME PRINCIPE GÉNÉRAL LA MAXIME « DIES INCERTUS CONDITIONEM IN TESTAMENTO FACIT » DANS LE SENS OU ON L'ENTEND COMMUNÉMENT ?

Les doutes les plus graves viennent d'être élevés sur ce point, et la solution négative consacrée dans deux récentes monographies qui sont par ordre de date une étude sur le *dies incertus* par M. Durand, avocat à la cour de Lyon. (Lyon 1884) et une dissertation de M. Boistel, professeur à la Faculté de Paris, parue dans la *Revue générale du Droit et de la Législation* (1).

Nous avons constaté nous-même que l'application de la maxime (avec le sens qu'on lui donne) est facile à faire, mais presque impossible à justifier. Ni lorsqu'il s'agit des legs, ni lorsqu'il s'agit de l'institution d'héritier, on ne trouve pour motiver cette application, de

(1) 1885, t. IX, p. 331 à 343, 402 à 421.

raisons bien concluantes. Il n'est pas d'explication qui n'ait rencontré devant elle quelque grave objection. On comprend bien qu'il faille traiter comme une condition, une modalité de cette nature déguisée sous l'apparence d'un terme, ou désignée par des mots inexacts, parce qu'on ne fait alors que respecter la volonté des parties qui ont eu en vue une condition et non un terme ; mais ce que l'on conçoit mal, c'est que l'on prétende ériger en principe général de droit qu'un terme incertain, bien que ne cessant pas d'être un terme, produira dans un testament les effets d'une condition. Comment le droit romain, si logique, aurait-il pu admettre pareille règle ? Est-ce par une interprétation de la volonté probable de ceux qui testent ? Mais cette volonté varie à l'infini avec les situations et ne peut par suite se traduire en une règle générale. Cependant, dira-t-on, si l'intention du disposant est douteuse, incertaine, comme en cas de silence, il faut pourtant arriver à une solution ! Mais alors si l'on tient à formuler une présomption de volonté, ne faut-il pas la formuler d'accord avec la nature des choses ? Ne faut-il pas dire que dans tout acte juridique un terme certain ou incertain ne peut produire que les effets⁸ d'un terme ? Pourquoi prétendre que celui qui a légué à terme incertain a entendu léguer conditionnellement. Sans doute des circonstances de fait, des indices peuvent établir que telle a été la volonté du testateur, mais alors nous dirons que nous sommes en face d'un cas particulier et non

d'une règle. La règle est que lorsque les parties partent d'un terme, elles le prennent pour ce qu'il est et non pour autre chose.

Ces considérations de pure raison avaient d'ailleurs suffi depuis longtemps à ébranler l'autorité morale de la maxime *dies incertus*, etc. Dans son étude datant déjà de quelques années (1873), M. Machelard reconnaissait (1) que « la conditionnalité n'avait été introduite dans tout legs à terme incertain qu'à l'aide d'un mauvais raisonnement. » — Plus récemment M. Accarias (2) avouait qu'il ne se chargeait d'expliquer la doctrine romaine ni à l'aide des textes, ni par le raisonnement (3). Mais enfin sous peine de fermer les yeux à la lumière, il semblait qu'on dut s'incliner devant l'existence d'un texte en l'apparence des plus précis, des plus absolus, lorsqu'une théorie nouvelle développée dans les ouvrages cités plus haut a victorieusement démontré, croyons-nous, qu'on a jusqu'ici faussement attribué au droit romain la règle *dies incertus*.

La raison de douter de l'exactitude de la doctrine courante tient à deux causes :

1° La maxime *dies incertus* avec le sens qu'on lui donne ne peut se justifier raisonnablement dans ses différentes applications au legs ou à l'institution d'hé-

(1) N° 6, note 1.

(2) Dans la 4^e édition de son *Précis de droit romain*.

(3) T. I^{er}, n° 324, note 2.

ritier. Nous tenons ce premier point pour acquis et démontré, nous n'y revenons pas. Il est aussi malaisé d'expliquer les prétendues exceptions à la règle, notamment le legs *cum legatarius morietur*. Pourquoi ce legs est-il à terme, tandis que le legs *cum heres morietur* est conditionnel ? Pourquoi l'institution faite pour l'époque de la mort de l'héritier *heres meus esto cum ipse morietur* est-elle pure et simple (1) et non conditionnelle ? De tout cela nous n'avons pas trouvé de sérieuses raisons.

2° La règle *dies incertus* est contredite par les textes : un grand nombre d'entre eux ne peuvent se concilier avec cette idée que les Romains appelaient *dies incertus*, ce que nous appelons aujourd'hui terme incertain.

C'est ce second point qu'il nous reste à établir ; nous nous proposons donc de démontrer à l'aide des textes que la règle *dies incertus* n'a pas la signification qu'on lui prête généralement, après quoi nous rechercherons quel sens peut avoir la loi célèbre de Papinien et quelle portée il convient de lui donner.

A. — *La règle Dies incertus, etc., entendue dans le sens qu'on lui prête généralement, est contredite par les textes.*

L'idée du terme incertain est aujourd'hui parfaitement nette : c'est un événement *certain*, devant se produire à une *époque inconnue*. Plaçons-nous main-

(1) Ce que nous avons admis pour donner un sens à la loi 9 au code précitée.

tenant en face des textes du Digeste, et voyons si, par l'expression *dies incertus*, ils entendent désigner cette modalité :

Dans la loi 21 (1), Paul se propose de nous donner des exemples *dies incertus* : *At si incerta dies... quasi « cum pubes erit » ; « cum in familiam nupserit. »* Si le jurisconsulte entendait, par *incerta dies*, un terme incertain au sens exact, il aurait fort mal choisi ses citations, car les modalités prévues sont de véritables conditions cachées sous l'apparence d'un terme (*cum*) En effet, nul n'est certain de se marier ou d'atteindre l'âge de puberté. L'incertitude porte non-seulement sur l'époque de la réalisation de l'événement, mais encore sur la réalisation même de cet événement.

Le même jurisconsulte, dans la même loi (*principium*), se proposait de passer en revue les différentes modalités qui peuvent affecter un legs : « *Si dies adposita legato non est, præsens debetur aut confestim ad eum pertinet cui datum est. Adjecta quamvis longa sit, si certa est, veluti Kalendis januariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. At si incerta, quasi cum pubes erit : nisi tempus conditione obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest.* » Dans la première phrase, il est question d'un legs pur et simple ; dans la seconde, il est question d'un legs à terme certain ; dans la troi-

(1) § 2, Dig., lib. 36, tit. 2.

sième, d'un legs conditionnel que l'on appelle legs *sub die incerta*. Quant au legs à terme incertain, au sens, actuel, il n'en est pas question. Et alors de deux choses l'une, ou le jurisconsulte l'assimile au legs à terme ordinaire, en le confondant avec lui, ou bien il oublie d'en parler et de nous dire comment il faut le traiter. Mais cet oubli est bien surprenant, alors que la pensée de Paul est de faire une énumération, alors que ce texte a l'apparence d'une petite théorie faite *in abstracto*, et non d'une décision d'espèce.

La loi 38 (1), est plus décisive encore. Ulpien veut nous indiquer la différence qui existe entre le *dies certus* et le *dies incertus*. « *Inter incertam certamque diem discrimen esse ex eo quoque apparet, quod certa die promissum vel statim dari potest : totum enim medium tempus ad solvendum liberum promissori relinquitur : at qui promisit « si aliquid factum sit, » vel « cum aliquid factum sit » nisi cum id factum fuerit dederit, non videbitur fecisse quod promisit.* » Ainsi dans un texte qui a pour but de mettre en parallèle les effets du *dies certus* et du *dies incertus*, on nous donne comme exemple de *dies incertus* « *si aliquid factum sit* » ou « *cum aliquid factum sit*, » c'est-à-dire des événements purement conditionnels. Donc le mot *dies incertus* n'a pas deux sens.

Que la modalité *cum annorum quatuordecim fac-*

(1) § 16, Dig., l. 45, tit. I^{er}, *De verb. oblig.*

tus esset constitue aux yeux des jurisconsultes romains une véritable condition, cela n'est pas douteux. Pomponius nous dit en effet : « *Si Titio cum, annorum quatuordecim factus esset, legatum fuerit, et is ante quartum decimum annum decesserit, verum est adheredem ejus legatum non transire; quoniam non solum, diem sed et conditionem hoc legatum continet : « Si affectus esset annorum quatuordecim.* »

Or dans un texte que nous avons déjà cité plus haut, la loi 46 (1) Javolenus appelle une modalité semblable *diem incertum*. Un héritier a été institué avec charge de rendre l'hérédité au fils du testateur *cum is ad annos sedecim pervenisset*. Ce *fideicommiss* n'est pas conditionnel dit Javolenus, *silicetsi prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisse quam incertum diem fideicommiss constituisse videatur*.

Voyons encore la loi 30 (2). Un testateur a dit : « *Quas pecunias legavi, quibus dies appositus est non est, eas heres meus, annua, bima, trima die dato* ». Ainsi l'héritier devra acquitter par trois paiements dans l'année les legs fait sans terme. Quant aux legs conditionnels, le jurisconsulte se demande s'ils devront être acquittés en trois prestations annuelles et il répond négativement : *Sed et si sub conditione sit legatum relictum, potest dici cessare annuam adjectionem, quia dies incertus appellatur conditio* » parce que la condition

(1) Dig., lib. 36, tit. 1^{er}, *Ad senatuscons.*, Trebell.

(2) *De legat*, 1^{er}, Dig., lib. 30.

est appelée *dies incertus*. (1) Le jurisconsulte qu'on le remarqua bien, ne dit pas que la condition *contient un dies incertus*, il dit que la condition est *appelée dies incertus*, qu'elle se *confond* avec le *dies incertus*. Le testateur en disant *pecunias quibus dies appositus non est*, a compris le *dies certus* et le *dies incertus*, c'est-à-dire le terme proprement dit et la condition. S'il s'agissait dans ce texte, d'un véritable terme incertain ou sens actuel, le mot *appellatur* ne signifierait rien du tout. Ulpien ne pourrait pas dire qu'on donne à la condition le nom d'une modalité *différente*.

Ainsi dans tous les textes que nous venons de passer en revue, les Romains qualifient de *dies incertus* la condition proprement dite, l'évènement futur et incertain, soit que cette modalité soit désignée par le langage ordinaire *si aliquid factum fuerit*, soit qu'elle se cache sous l'apparence du terme « *cum aliquid factum fuerit*. » Jamais ils n'entendent par le mot *dies incertus*, notre terme incertain, c'est-à-dire l'évènement dont l'arrivée est sûre, mais dont il est impossible de préciser à l'avance la date. Avant de tirer des conclusions, cherchons encore dans les textes quelques arguments de fond en faveur de notre doctrine.

Comment concilier la doctrine courante sur la maxime *dies incertus* avec certaines solutions données à propos de la *condictio indebiti* ? Analysons les

(1) M. de Savigny fait remarquer qu'il ne faut pas traduire parce que le *dies incertus* est appelé condition. Cela ne signifierait rien, étant donné la suite des idées.

deux textes suivants : (1) « *In diem debitor adeo debitor est, ut antediem solutum repetere non possit — Sub ut condictione debitum, per errorem solutum, penidente quidem condictione repetitur, condictione autem existente repeti non potest — Quod autem sub incerto die debetur, die existente, non repetitur.* » Si l'on paie avant l'arrivée du terme, pas de répétition possible, si l'on paie avant de l'arrivée de la condition, répétition possible. Si l'on paie après le jour de l'arrivée du *dies incertus* pas de répétition. Que signifie cette dernière phrase? Prise à la lettre, elle contiendrait une naïveté. Comment pourrais-je réclamer ce que je suis tenu de payer? Le jurisconsulte veut dire que le jour de l'arrivée du *dies incertus* la chose due payée ne pourra plus être répétée, par opposition au paiement fait avant l'arrivée du *dies incertus* qui donnerait lieu à répétition. Donc dans ce texte encore le mot *dies incertus* signifie condition. S'il signifiait terme incertain, comment la répétition d'une chose payée avant l'arrivée du terme serait-elle possible, car nous sommes dans la matière des contrats, or la règle *dies incertus* ne s'applique pas aux contrats, d'après la doctrine courante. Dans les contrats, le terme incertain est assimilé au terme certain, or la répétition de ce qui a été payé avant l'arrivée du terme n'est pas admise.

(1) L. 10, Paul, *De condictione indebiti*, Dig., lib. 12, tit. 6 et la loi 16 au même titre de Pomponius.

L'enchaînement des deux phrases de la loi 16, prouve bien d'ailleurs qu'il est question uniquement de condition. Le jurisconsulte varie seulement son langage. il appelle la même modalité tantôt *condictio*, tantôt *dies incertus*.

La loi 17 d'Ulpien (au même titre) nous met bien en présence d'un terme incertain au sens actuel. J'ai promis cent au jour de mon décès (*cum moriar dare promiserò et ante ea solvam repetere me non posse Celsus ait quæ sententia vera est*), je paie de mon vivant, la répétition est impossible. Ici le terme incertain produit les effets du terme certain et non ceux de la condition. Pourquoi en serait-il autrement dans la loi précédente? Donc dans cette loi il s'agit d'une condition et non d'un terme? D'ailleurs il faut remarquer que Ulpien s'abstient de qualifier la modalité *cum moriar* il ne l'appelle pas *dies incertus* (1).

Au reste, bien des auteurs (2) ont admis que par le mot *dies incertus* les Romains désignaient parfois des véritables conditions et parfois notre terme incertain. Nous pensons qu'ils n'ont jamais désigné de ce nom que la condition proprement dite, soit exprimée par le langage courant (*si*) soit déguisée sous l'apparence d'un terme (*cum*).

Toutefois, il est probable, et cette présomption est

(1) Nous nous réservons de refuser plus tard l'argument contraire tire de la loi 1, § 2, Dig., lib. 34, tit 1^{er}.

(2) M. Ortolan, t. 1, n° 7, M. Buffnoir, *op. cit.*, p. 13.

confirmée par tous les textes que nous venons de citer, que l'expression *dies incertus* est plus volontiers réservée pour désigner la condition déguisée sous l'apparence d'un terme que pour désigner la condition exprimée dans la langue ordinaire. Quant au terme déguisé sous l'apparence d'une condition, les Romains n'ont pas de mot spécial pour le nommer, ils l'appellent *condicio quæ omnimodo extatura est, quæ non possit non existere* (1). En tous cas, le langage n'influera pas sur le fond du droit. On appellera *dies* une modalité qui se déguise sous cette apparence, sauf à lui faire produire les effets d'une condition, si c'en est une en réalité, ou appellera de même *conditionum*, terme caché sous cette apparence, sauf à le traiter comme tel (1).

Les partisans de l'opinion adverse pourraient nous demander si nous sommes bien sûrs que dans *aucun* texte de droit romain l'expression *dies incertus* ne signifie terme incertain au sens actuel. Il est bien évident, que nous ne pouvons nous livrer à un contrôle de ce genre, mais nous avons pour nous des présomptions très favorables. D'abord les lois qui s'occupent des différentes modalités terme ou condition prennent toutes le mot *dies incertus* dans le sens de condition, ensuite il n'est pas probable qu'une langue juridique aussi précise que celle des Romains eut désigné par un même terme deux

(1) L. 17, Dig., lib. 12, tit. 6.

(2) Ulpien, l. 45, § 3, Dig., *De V. Oblig.*, lib. 45, t. 1^{er}.

modalités très distinctes ce qui eût entraîné des difficultés infinies, et enfin (nous insistons sur ce point) jamais les textes n'appliquent l'épithète de *dies incertus* à la modalité « *cum moriar* », *cum* « *Titius morietur* », l'exemple type du terme incertain (1). Ou bien ils ne qualifient pas la modalité, ou ils disent « *condictio quæ non potest non existere* », « *quæ omni modo extatura est*. Donc ils réservent l'expression *dies incertus* pour désigner la condition.

Cela étant, la maxime *Dies incertus in testamento conditionem facit* change totalement de sens. Elle veut dire simplement qu'un *Dies incertus* c'est-à-dire une condition déguisée sous l'apparence d'un terme contenue dans une formule commençant par la conjonction *cum*, doit-être traitée comme une condition ordinaire, parce qu'au fond elle n'est qu'une véritable condition. — Mais si cette explication est vraie, comment comprendre que Papinien n'applique la maxime *qu'au testament*? Pourquoi cette restriction? La condition déguisée sous l'apparence d'un terme ne devra donc pas être traitée comme une condition dans les actes entrevifs? L'objection nous touche; nous ne la croyons pourtant pas irréfutable. La loi 79 de Papinien est un fragment trop court pour se servir à lui-même de commentaire. Le jurisconsulte ne faisait-il pas l'ap-

(1) Sauf dans une loi de Pomponius sur laquelle nous nous expliquerons plus loin.

plication à une disposition testamentaire d'une règle plus générale ? Ne parlait-il pas *secundum subjectam materiam* ? Cette supposition n'est guère téméraire, car la loi en question est tirée d'un ouvrage de Papien les « *Quæstiones* » dont ce qui nous reste a précisément trait aux hérédités. D'ailleurs s'il fallait faire un sacrifice, nous aimerions mieux méconnaître une maxime isolée, qui n'est peut-être qu'une décision d'espèce, que d'abandonner des textes nombreux, précis et beaucoup plus explicites.

B. — *Quel sens et quelle portée faut-il donner à la maxime « dies incertus, etc. »*

Nous pensons donc que la maxime *Dies incertus condictionem in testamento facit* n'est que l'application faite à une disposition testamentaire d'un principe plus général que l'on pouvait formuler ainsi : « *dies incertus facit condictionem.* » Dans un acte juridique quelconque, la condition qui se déguise sous l'apparence d'un terme, doit être traitée comme une condition. Quant à la modalité que nous appelons aujourd'hui terme incertain, les Romains ne l'ont pas distinguée, quant aux effets qu'elle doit produire, du terme certain. Et cela est rationnel, puisque, nous l'avons démontré, le terme incertain ne dépouille pas la nature du terme ordinaire ; comme lui, il doit donc suspendre l'exigibilité et non la naissance du droit.

Entendons-nous nier pour cela qu'un terme incer-

tain puisse jamais dans un testament être traité comme une condition ? Nous n'irons pas jusque-là. Le legs fait à une personne *cum Titius morietur* doit être présumé legs à terme en vertu des principes généraux : il peut être traité comme legs conditionnel, s'il apparaît que telle a été la volonté du testateur. Mais alors la solution admise dérive directement du respect que l'on a d'une volonté particulière, et non de l'application d'une prétendue règle générale. Il ne faut pas oublier que dans toute disposition de dernière volonté, c'est l'intention du disposant qui fait la loi, et en cette matière plus qu'en toute autre, il faut bannir les principes et les formules à caractère trop absolu ou simplement trop général. La volonté du défunt peut tout faire, elle peut faire d'un terme incertain une condition, elle peut aussi faire d'une condition véritable un terme. Nous avons trouvé un exemple dans le texte cité plus haut où le jurisconsulte Javolénus nous montre qu'un fidéicommiss adressé à une personne *cum ad sedecim annos pervenisset* est traité comme fidéicommiss à terme, et transmissible aux héritiers du fidéicommissaire en cas de décès de celui-ci avant l'âge de seize ans. Enfin un terme certain pourrait faire condition (1), si le testateur n'avait entendu gratifier le légataire ou l'héritier institué

(1) Toutefois, dans une institution d'héritier cela ne serait admissible qu'autant que le testateur n'aurait pas voulu violer la règle qui prohibe le terme apposé à l'institution.

qu'autant qu'il survivrait à l'arrivée de ce terme. Bien que les textes ne nous offrent pas d'exemples de ce cas, il n'y a néanmoins aucune objection sérieuse à faire contre une solution de ce genre (1).

Nous pensons donc qu'en thèse générale et quant *aux effets*, les Romains ont traité le terme incertain comme le terme certain, et que les solutions divergentes ne sont que des applications d'une volonté particulière du disposant.

On nous accordera bien d'ailleurs qu'avec l'interprétation que nous venons d'admettre de la loi de Papinien, on arrive beaucoup plus facilement à expliquer certaines décisions qui tout à l'heure semblaient déconcerter par leur bizarrerie.

Ainsi dans les contrats, la loi 16 de Pomponius permet de répéter avant l'arrivée du *dies incertus*, ce qui nous semblait étrange, puisque s'il s'agissait là d'un véritable terme incertain, la règle *dies incertus conditionem facit* ne s'appliquait pas aux contrats. Maintenant tout s'explique, le *dies incertus* signifie ici une condition, voilà pourquoi la répétition est toute naturelle.

(1) M. Maynz, Dr. Rom., (t. 3, § 500, note 71) imagine à ce propos l'exemple suivant, qui nous paraît exact : Le testateur a légué un violon Stradivarius pour le premier jour de l'année qui suivra son décès à un de ses amis, violoniste distingué. Voilà un legs à terme certain. Or, on peut fort bien admettre que le legs sera caduc, si le légataire décède avant l'arrivée du terme certain car le testateur n'a pas voulu faire bénéficier du legs les héritiers du légataire qui ne sont peut-être nullement musiciens.

Dans les legs, à quelles subtilités ne recourait-on pas pour expliquer que le legs « *cum legatarius morietur* » était traité comme un legs à terme? On voyait là une exception à la règle *dies incertus* prise dans le sens que nous contestons, tandis que nous déclarons que ce legs est traité comme legs à terme par application pure et simple du droit commun. Le légataire a acquis du jour du décès du testateur, un droit non exigible pendant sa vie, un droit dont ses héritiers pourront seuls réclamer l'exécution.

Dans les institutions d'héritier, on n'arrivait pas à prendre parti sur le sens à donner à la loi 9. *Extraneum*, etc., qui vise le cas d'une institution faite pour la mort de l'héritier. Les uns voulaient que cette institution fut conditionnelle, par application de la règle *dies incertus* mais alors le texte n'avait plus d'utilité, car on ne voyait pas comment l'héritier pourrait faire adition et transmettre. Les autres déclaraient que l'institution était pure et simple, par exception à la règle *dies incertus*, mais on ne savait trop comment justifier l'exception. Nous verrons dans l'institution « *Heres esto, cum ipse morietur* » une institution pure et simple (1). C'est toujours l'application du droit commun. Dans une institution d'héritier, le terme certain ou incertain est réputé non écrit.

Nous aurions ainsi, nous l'espérons du moins, dé-

(1) L'institué pourra donc faire immédiatement adition.

montré l'exactitude de la doctrine nouvelle relative aux effets du terme incertain en droit romain, s'il ne nous restait encore à réfuter l'objection la plus grave peut-être que puissent nous faire les partisans de l'ancienne théorie. Nous avons réservé à dessein pour la fin l'examen de cet argument, et pour ne pas paraître l'esquiver, et pour rendre plus claire la suite des idées exposées. Contre tout ce que nous venons de dire, l'on peut nous opposer un texte qui nous met en présence d'un véritable cas de terme incertain au sens actuel, qui qualifie la modalité de *dies incertus*, et qui lui fait produire les effets d'une condition. Ce texte est de Pomponius (1) : « *Dies autem incertus est, cum ita scribitur: « Heres meus cum morietur decem dato » nam diem incertum mors habet ejus, et ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem.* » Le texte suivant d'Ulpien confirme la conditionnalité du legs (2) : *Si « cum heres morietur » legetur, condictionale legatum est: denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.* » On a voulu traduire le premier texte ainsi : « Il y a terme incertain quand on a disposé « ainsi, etc..., car la mort constitue un terme incertain, c'est pourquoi le legs est conditionnel, quoiqu'il « soit certain que l'héritier mourra, parce que si le léga-

(1) Loi 1, § 2, Dig., lib. 34, tit. 1^{er}.

(2) Loi 4 Dig., lib. 36, tit. 1^{er}.

taire prédécédé, le *dies cedens* n'a pas lieu de son vivant. » Ce texte a bien tout l'air d'une application de la règle *dies incertus* dans le sens que nous lui avons contesté. Le jurisconsulte nous place en face d'un véritable terme incertain, puisqu'il nous dit le legs sera *conditionnel* : *quamvis certum fuerit, quoique* ce legs contienne un terme.

L'argument ne nous paraît pas sans réplique. D'abord est-ce que le mot *dies incertus* ne signifierait pas dans ce texte ce qu'il signifie partout ailleurs, c'est-à-dire une condition ? Remarquons que le texte peut tout aussi bien être traduit de la manière suivante : Il y a condition lorsqu'on dispose ainsi... car la mort de l'héritier forme condition... Ici nous appelons l'attention sur deux petits mots qui ont leur importance *et ideo* ; il y a condition, la mort fait condition, *et c'est pourquoi* le legs est conditionnel : dans l'autre explication, ces mots se comprennent moins aisément, on nous dit : « La mort forme un *terme*, *et c'est pourquoi* le legs est conditionnel ! » Maintenant, quel est au fond la raison de la conditionalité de ce legs ? Le jurisconsulte ne dit pas qu'il est conditionnel, *parce que* il est affecté d'un terme incertain, la mort de l'héritier, ce qui prouverait qu'il veut appliquer la règle *dies incertus* ; il dit que le legs est conditionnel, *quoiqu'il* soit affecté d'un terme. En tout cas, Pomponius ne va pas plus loin et ne justifie pas sa solution. Mais est-ce qu'il n'est pas possible de voir dans ce texte une décision

fondée sur l'interprétation de la volonté du testateur, et non sur la *forme* du legs ? Le texte ne signifierait-il pas tout simplement qu'on doit traiter le legs comme conditionnel, parce que le testateur a eu en vue une *condition*, quoiqu'en réalité cette condition constitue un terme, quoique la mort de l'héritier soit certaine ? Le texte suivant de Papinien, qui prévoit la même hypothèse, nous dit aussi que le legs est conditionnel, mais il ne prononce plus, lui, le mot *dies incertus* ; il dit : *Heres meus, cum ipse morietur, centum Titio dato; legatum sub condictione relictum est : quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo*. Ici, on nous dit : le legs est conditionnel, non plus parce que la mort *habet diem incertum*, mais parce qu'il n'est pas sûr que le légataire survive à l'héritier. Donc, la conditionalité tient à la volonté du testateur qui a eu en vue cette condition de survie, et non pas à l'application de la règle *dies incertus*. S'il en était autrement, la loi nous le dirait, car cette loi est précisément de Papinien, qui a écrit la loi 75, *dies incertus condictionem* ; or, aucune allusion n'est faite, aucun renvoi : le mot *dies incertus* n'est nulle part prononcé.

Voici maintenant certaines considérations qui fortifient cette idée que la conditionnalité du legs *cum heres morietur* est le résultat d'une volonté particulière et non l'application de la règle *dies incertus*. Si l'on traitait comme conditionnel le legs *cum heres mo-*

rietur parce qu'il est à terme incertain, il faudrait traiter comme conditionnels tous les legs à terme incertain, notamment tous ceux qui sont faits pour l'époque de la mort d'une personne. Or, chose remarquable, les textes ne nous disent pas comment on doit traiter le legs fait à la mort d'un tiers en général, *cum Titius morietur* ; nous ne trouvons aucun exemple de ce genre. D'autre part pourquoi le legs fait à la mort du légataire *cum legatarius morietur* n'est-il pas conditionnel, car enfin il est affecté d'un terme certain. On veut voir là une exception et on veut la justifier par ce fait que l'acquisition du legs a lieu au dernier instant de la vie. Mais ce motif puéril n'est nulle part invoqué par le jurisconsulte Papinien qui nous explique pourquoi ce legs n'est pas conditionnel, loi 79 précitée *heres meus, cum morietur Titius centum ei dato purum legatum est quia non condictione sed mora suspenditur*. Ainsi on appelle la mort du légataire terme incertain ; *mora* c'est un terme, ce n'est pas une condition *non condictione*, et cependant l'époque de cette mort est tout aussi indéterminée que celle de l'héritier. D'ailleurs pourquoi verrait-on dans ce legs l'exception, et dans le legs *cum heres morietur* la règle. Pour justifier cette affirmation il faudrait savoir comment était traité le legs fait pour l'époque de la mort d'un tiers. On aurait alors un point de comparaison. Mais les textes ne sont pas explicites sur ce point (1). En

(1) Bien qu'on puisse induire de la loi 68, §§ 3 et 4 que le

tout cas nous trouverions assez étrange que les textes nombreux qui visent la mort du légataire n'appellent jamais cette modalité *dies incertus*, et que ceux qui visent la mort de l'héritier la qualifient de *dies incertus* au sens de terme incertain. Le legs *cum heres morietur* nous paraît donc une exception au droit commun fondée sur l'interprétation de la volonté du testateur (1) qui a entendu subordonner sa libéralité à la survie du légataire à l'héritier.

S'il en est ainsi, nous pouvons terminer notre étude sur le terme certain en droit romain par cette double conclusion :

1° La règle *dies incertus condictionem in testamento facit* s'entend en ce sens que la condition déguisée sous l'apparence d'un terme n'en doit pas moins produire les effets d'une condition.

2° Tous les cas de terme incertain au sens actuel et exact du mot sont restés, à Rome, sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire ont été traités comme des termes certains.

Nous formulons enfin en dernier lieu la réserve que nous avons déjà eu l'occasion de faire au cours de cette étude; il est possible que dans un cas donné,

mort d'un tiers est traitée comme un terme (Dig., *De legatis*, 1^{er}, 30).

(1) V. sur ce point une conjecture ingénieuse de M. Boistel (*op. cit.*, 415) qui pense que le legs *cum heres morietur* était employé pour arriver au même résultat que donna plus tard l'institution du fidéicommiss.

dans une hypothèse particulière le terme incertain qui affecte une disposition de dernière volonté, soit traité comme une condition, mais c'est là alors une dérogation au droit commun admise par interprétation d'une volonté particulière et non par application d'un principe irrationnel que n'a pu consacrer le droit romain.

APPENDICE

L'ANCIEN DROIT A-T-IL ADMIS LA MAXIME « DIES INCERTUS
CONDICTIONEM IN TESTAMENTO FACIT » CETTE RÈGLE
EXISTE-T-ELLE ENCORE SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL ?

Il nous a paru intéressant de terminer notre étude en recherchant brièvement si l'ancien droit a consacré la règle en question et quel sort il faut lui faire sous l'empire du Code civil.

A. — Ancien droit. — L'ancien droit paraît avoir admis et considéré comme principe général la maxime de Papinien. Seulement la lecture de nos anciens auteurs suggère une remarque assez singulière. A la différence des interprètes modernes qui ont pensé jusqu'ici que les Romains prenaient normalement le mot *dies incertus* dans le sens de terme incertain, et exceptionnellement dans le sens de condition, nos anciens auteurs déclarent que le mot *dies incertus* signifie condition ou terme incertain, mais ils n'ont pas l'air d'admettre que le mot soit pris plutôt dans un sens que dans l'autre. Pothier (1) commence par énoncer la maxime *Dies incertus etc*, puis comme commentaire il ajoute : *Dies incertus est non*

(1) Pandectes, lib. 35, 1^{re} partie, § 5, *De die qui ultimis voluntatibus adscribitur*,

solum cum incertum est an sit exiturus (condition) *sed et cum certo quidem existet sed quando existet, et an vivo legatario exiturus sit, incertum est* (terme incertain). Pothier applique donc la règle aux deux hypothèses qu'il prévoit. Ricard (1) applique la règle *Dies incertus* à des legs affectés de véritables conditions et non de termes incertains notamment au legs fait « lorsque le légataire aura atteint l'âge de puberté » et à l'appui il cite la loi 21 de Paul au Digeste lib. 36, tit. 2, qui appelle nous l'avons vu *dies incertus* la modalité *cum pubes erit*. Furgole (2) a, sur cette question deux numéros distincts. Au numéro 28, il fait les applications de la règle que le jour incertain appliqué à la substance d'un legs fait condition. Au numéro 32, il nous dit que le jour incertain ne fait pas condition dans les stipulations et les contrats. « Ce qui doit néanmoins être entendu *dans le* « *cas* où le jour incertain est de telle nature qu'il doit « nécessairement arriver, car s'il est incertain qu'il « doive arriver ou non, il a la même force de condition dans les contrats tout comme dans les dispositions testamentaires. » Furgole entend donc la règle *Dies incertus* dans le sens que nous lui avons contesté, puisqu'il nous dit que le terme incertain véritable (celui

(1) *Traité des donations entre-vifs et testamentaires; des dispositions conditionnelles*, traité 2, chap. 32 et 33.

(2) *Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort, et autres dispositions de dernière volonté*, chap. VII, sect. 3.

qui doit nécessairement arriver) ne fait pas condition dans les contrats, donc il fait condition dans les testaments. — Domat (1) n'en est pas moins formel : après avoir donné comme exemple de *dies incertus* de véritables conditions, il cite une hypothèse de terme incertain au sens exact (la mort) et nous prévient que la disposition faite pour l'époque de la mort d'un tiers sera conditionnelle : « Mais il y a des termes incertains d'une autre manière, quoiqu'il soit certain qu'ils arriveront et qui ne laissent pas de rendre la disposition conditionnelle, comme, par exemple, s'il charge son héritier de remettre quand il mourra l'hérédité à un tiers.

B. — Code Civil. — Le code civil a gardé le silence au sujet de la règle *Dies incertus*. Nulle part il n'a fait allusion, du moins en termes explicites, au terme incertain. Doit-on admettre l'existence de la règle dans notre droit, en se fondant comme l'ont fait certains auteurs, sur la tradition sur les précédents historiques? Nous ne le pensons pas. Le fait que nos anciens auteurs ont donné à l'adage romain un sens et une portée selon nous inexacts, ne suffit pas pour imposer aujourd'hui une règle irrationnelle, alors que les rédacteurs du code ne se sont pas expliqués sur la question. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait un texte formel. Ce texte manque. D'autre part les principes sont très nettement établis. Dans tout acte juridique (testament

(4) Lois civiles, lib. 3, titre 1^{er}, sect. 8, n^{os} 12 et 13.

ou contrat), le terme suspend seulement *l'exigibilité* et non la naissance du droit C. civ., art. 1185. Plaçons-nous en face du legs à terme incertain suivant : « Je lègue à Paul, quand Pierre mourra ». En cas de prédécès du légataire Paul, faut-il déclarer le legs caduc par application de l'adage *Dies incertus*? Pas de difficulté, si l'intention du testateur apparaît clairement ; on la respectera. Mais si cette volonté est incon nue ou seulement douteuse, c'est alors que nous pen sons qu'il ne faut pas *présumer* que le défunt ait voulu faire un legs conditionnel, un legs subordonné à la survie du légataire au tiers désigné. Cette présomp tion n'aurait aucune raison d'être, elle équivaldrait à admettre *a priori* que, lorsqu'un testateur a fait un legs à terme, il a voulu faire un legs conditionnel. En l'absence de circonstances de fait éclairant sur les véritables intentions du défunt, il n'y a qu'une chose à considérer : la nature de la modalité affectant la dispo sition. Or le legs « quand Pierre mourra » est un legs à terme et doit être traité comme legs à terme, puisque le défunt n'ayant pas dit le contraire, aucun texte ne présume sa volonté en ce sens.

On pourrait d'ailleurs, pour prouver l'inexistence dans notre droit de la règle *Dies incertus conditionem in testamento facit*, tirer un argument *a fortiori* de l'art. 1041 du Code Civil ainsi conçu : « La *condition*, « qui, dans l'intention du testateur, ne fait que *sus pendre l'exécution de la disposition*, n'empêchera pas

« l'héritier institué ou le légataire d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers. » Si dans une disposition de dernière volonté, la condition peut quelquefois dépouiller ses effets et produire ceux d'un terme, à plus forte raison le terme incertain qui n'est en réalité qu'un terme et non une condition, doit-il être traité comme tel (1). Concluons donc que le juge appréciera souverainement, à l'aide des inductions puisées dans le testament ou dans les circonstances de la cause, si la modalité affectant la disposition doit produire les effets d'un terme ou d'une condition, mais concluons aussi que dans le doute, dans l'incertitude, il devra bien se garder de sous-entendre dans le Code Civil l'adage *Dies incertus condictionem in testamento facit*.

(1) Il est vrai que la rédaction vicieuse de l'art. 1041 laisse douter de la véritable pensée du législateur, et ne nous permet pas d'attacher une trop grande importance à l'argument. La raison la plus solide en faveur de la doctrine que nous soutenons, se tire du silence de la loi, et nous permet, en l'absence de textes, de contester l'existence d'un principe irrationnel.

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

CONTRACTÉE PAR

L'UN DES ÉPOUX AU PROFIT DE L'AUTRE

INTRODUCTION

C'est une proposition souvent répétée dans les décisions judiciaires, qu'à défaut de législation spéciale, le contrat d'assurance sur la vie doit rester soumis aux principes du droit commun. Malheureusement, l'application de ces principes, outre qu'elle est délicate, heurte parfois visiblement le but et l'intention des parties. Certaines règles gênent, entravent dans son développement, une institution nouvelle, une combinaison sociale non prévue par nos lois. Dans ce conflit entre la volonté des contractants, et la lettre du Code, qui doit l'emporter? Telle est la question que fait naître, on peut le dire, chaque procès d'assurances sur la vie, question qu'il faut bien trancher, en attendant l'intervention du législateur.

Parmi les nombreuses difficultés qui naissent des rapports de l'assurance sur la vie et du droit civil ou commercial, nous voulons retenir la suivante comme objet de notre étude. Il s'agit de rechercher quels sont les effets de l'assurance sur la vie, contractée par un époux au profit de son conjoint. Cette question suppose préalablement élucidé le point suivant : quels sont en général les effets d'une assurance au profit d'un tiers déterminé, d'une assurance pour autrui ? Ces effets connus, en quoi la qualité d'époux de l'assuré et du bénéficiaire, peut-elle modifier les conséquences ordinaires et normales du contrat ?

On conçoit *a priori* que ces modifications pourront résulter de la combinaison des principes de l'assurance avec les règles spéciales du droit qui régissent les rapports des époux, et qui tiennent, soit au régime matrimonial établi, soit à certaines dispositions réglementant les actes faits entre conjoints.

Nous indiquons ainsi l'ordre d'idées tout naturel que nous suivrons. Dans une première partie, nous étudierons la nature et les effets d'une assurance conclue pour autrui en général.

Dans une seconde partie nous rechercherons quelles modifications peut subir dans ses effets un tel contrat, quand le tiers bénéficiaire est le conjoint de l'assuré.

Et d'abord quelle sera l'influence du régime matrimonial, établi entre les époux ? N'y aura-t-il pas à

distinguer suivant que les époux seront mariés sous un régime de communauté ou sous un régime exclusif de communauté. Dans le premier cas naissent plusieurs questions aussi importantes que délicates : le capital assuré fera-t-il partie du patrimoine commun, ou bien au contraire devra-t-on le considérer comme une valeur propre à l'époux bénéficiaire ? Si l'on accepte la dernière solution, faudra-t-il reconnaître un droit à récompense au profit de la communauté qui aurait acquitté les primes annuelles ? L'étude de ces difficultés fera l'objet d'une première section.

Ayant démontré préalablement que dans les rapports de l'assuré et du bénéficiaire le contrat d'assurance constitue une véritable donation, nous aurons en dernier lieu à lui faire l'application des règles spéciales qui régissent les libéralités entre époux. L'assurance est-elle révocable ? L'assurance réciproque contenue dans une police unique tombe-t-elle sous le coup de la prohibition de l'art. 1097 du Code civil ? Quelle valeur faut-il compter dans le patrimoine du conjoint souscripteur de l'assurance pour le calcul de la quotité disponible entre époux ? L'action en réduction s'exercerait-elle le cas échéant, sur le capital assuré ou sur les primes payées ? Enfin dans certains cas, la loi annule de plein droit les libéralités entre époux. L'hypothèse la plus importante est prévue par l'art. 564 du Code de commerce. Faut-il appliquer cet article à

l'assurance sur la vie? Le mari souscripteur d'une assurance au profit de la femme étant tombé postérieurement en faillite, le syndic pourra-t-il, au nom des créanciers, exiger la réunion du capital assuré à la masse active? Tous ces points seront examinés dans une deuxième et dernière section.

PREMIÈRE PARTIE

Nature et effets de l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers déterminé.

1. — Il nous paraît utile de dire quelques mots du contrat d'assurances sur la vie en général. Quelle est la nature de ce contrat? Peu de points sont aussi vivement discutés que celui-là, et nous devons rappeler brièvement les principales opinions qui se sont fait jour sur la question.

L'assurance sur la vie est-elle une assurance au même titre qu'une assurance portant sur des objets matériels, qu'une assurance de choses? On l'a nié. Le contrat d'assurance suppose deux éléments essentiels : un risque et une indemnité. Le risque est un événement conditionnel et préjudiciable, l'indemnité est la valeur estimative de l'objet détruit ou endommagé par cas fortuit. Où trouver ces éléments dans l'assurance sur la vie? La mort n'est pas un risque ; si c'est un événement préjudiciable, ce n'est pas un événement conditionnel, car il se produira certainement. Le contrat par son

caractère aléatoire, puisque l'assureur est toujours sûr de payer la somme pu'il a promise, un peu plus tôt ou un peu plus tard. D'autre part, l'assurance ordinaire est essentiellement un contrat d'indemnité : cela signifie qu'elle a pour but unique de réparer un dommage causé, mais qu'elle ne peut-être pour l'assuré la source d'un profit ou d'un enrichissement quelconque. L'assurance est nulle dans la mesure où elle dépasse la valeur réelle de l'objet assuré. Dans l'assurance sur la vie, comment fixer l'indemnité ? La vie humaine, considérée comme objet du contrat, est-elle susceptible d'estimation pécuniaire ? Si l'appréciation en est possible en argent, il faudra annuler l'assurance dans la mesure où elle excède la valeur effective de l'assuré, il faudra prohiber l'assurance sur la vie contractée par une personne incapable de travail, ou par une personne riche, mais oisive et inoccupée. Comme il ne peut exister d'indemnité sans préjudice, on ne pourra davantage valider l'assurance faite au profit d'un tiers qui n'est pas intéressé à l'existence de celui qui a souscrit la police, ou l'assurance faite sur la tête d'un tiers, lorsque le souscripteur n'a aucun intérêt à l'existence de ce tiers.

Si l'assurance sur la vie n'est pas une assurance quel caractère faut-il lui reconnaître ? Nouveaux dissentiments. Les uns ont vu dans notre contrat, une sorte de placement aléatoire, une variété du prêt à inté-

rêt, d'autres ont dit plus simplement : l'assurance sur la vie est un contrat innommé, c'est une convention non spécialement prévue par nos lois, mais d'ailleurs licite et valable (1) (art. 1134 Civ). Nous tenons cette dernière opinion pour la plus exacte et la plus avantageuse : elle permet d'écarter toutes les difficultés que nous signalions tout-à-l'heure et notamment on pourra stipuler de l'assureur un capital quelconque sans se préoccuper de savoir s'il excède la valeur effective de la personne assurée ; de même l'assurance pourra être contractée sur la tête d'un tiers sans le consentement de ce dernier ou au profit d'un tiers sans que l'assuré ait à justifier d'un intérêt à l'existence de ce tiers. Ces conséquences s'imposent : il faut exécuter le contrat tel que les parties l'ont entendu. Leur volonté est souveraine. Au reste nous n'entendons pas nier que ce contrat innommé ne réalise le plus souvent une véritable opération d'assurance. L'objet du contrat n'est pas la vie humaine, mais la formation d'un capital déterminé. Le souscripteur de la police (2) a entendu garantir contre le risque d'une mort prématurée, la formation de ce capital. Dans l'assurance sur la vie

(1) La légalité du contrat d'assurances sur la vie ne peut plus aujourd'hui être mise en doute. Voyez not. les lois du 5 juin 1850 art. 37 ; du 24 juillet 1867 (sociétés) art. 66, du 23 juin 1875, art. 6. Voir aussi l'avis du Conseil d'Etat du 28 mai 1818.

(2) Appelé très improprement *assuré*, puisque, dans l'assurance en cas de décès, jamais il ne profitera du contrat. Le véritable assuré, c'est le bénéficiaire.

nous trouvons donc bien un risque, ce risque n'est pas sans doute la mort considérée en elle-même, c'est la mort, le décès *prématuré* de l'assuré. Le souscripteur de la police craint de n'avoir pas le temps d'acquiescer le capital qu'il voudrait laisser à son décès, il craint de mourir avant que son travail, son épargne, aient pu constituer le capital espéré. Dès lors, la somme d'argent objet de l'assurance, ne représentant pas la vie humaine dont la valeur est inappréciable à dire d'experts, peut être librement fixée par la convention des parties.

Quelquefois, il faut le reconnaître, mais plus rarement, l'opération appelée assurance sur la vie n'aura d'une assurance que le nom. Il en sera ainsi toutes les fois qu'elle sera contractée par une personne possédant une grande fortune. La mort de cette personne ne peut-être pour les siens une perte, au sens pécuniaire du mot. Les idées de préjudice, d'indemnité, disparaissent. Le but de celui qui a souscrit la police n'a pas été de réparer un dommage, il a peut-être voulu faire une libéralité : il a trouvé dans l'assurance sur la vie une combinaison favorable qui lui a permis de faire des legs sans diminuer l'actif de sa succession. On se trouve simplement en présence d'un contrat inconnu, d'un contrat *do ut des*, d'une convention licite qu'il faut respecter.

L'assurance peut-être contractée par une personne sur sa propre tête ou sur la tête d'un tiers, ou par une personne au profit d'un tiers.

Nous nous occuperons exclusivement de l'assurance contractée au profit d'un tiers. En effet, l'assurance contractée par un époux au profit de son conjoint est une assurance contractée au profit d'un tiers déterminé.

2. — Occupons-nous d'abord, dans notre première partie, de déterminer d'une manière générale la nature juridique et les effets d'une assurance conclue pour autrui. L'hypothèse pratique est la suivante: Primus (l'assuré) a stipulé d'une compagnie d'assurances (l'assureur), que moyennant le paiement de primes annuelles, celle-ci paierait le jour du décès de Primus, une somme, un capital déterminé à Secundus tiers bénéficiaire. Deux questions se posent 1° un tel contrat est-il valable? 2° S'il est valable quels en sont les effets?

A. Validité de l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé

La doctrine la plus générale voit dans l'assurance contractée au profit d'un tiers la stipulation pour autrui prévue par l'art. 1121 du Code civil (1). Les auteurs(2) ont immédiatement contesté le point du départ de la théorie. Le principe posé par l'art. 1119 est la

(1) Dans son arrêt tout récent du 16 janvier 1888 la Cour de cassation déclare que le contrat d'assurance sur la vie conclu au profit d'un tiers déterminé comporte essentiellement l'application de l'art. 1121 du Code civil (V. Sirey 1888, 1^{re} part., p. 121).

(2) Montluc, *Assurances Vie*, p. 106.

nullité, la prohibition des stipulations pour autrui en général. L'exception est écrite dans l'art. 1121. « On « peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lors- « que telle est la condition d'une stipulation que l'on « fait pour soi-même, où d'une donation que l'on fait « à un autre ». Donc l'assurance faite au profit d'un tiers tombera sous la prohibition générale de l'art. 1119, à moins que l'on ne prouve qu'elle peut rentrer dans l'une des exceptions prévues par l'article 1121. Or cette preuve est impossible à faire. En effet dans l'espèce la stipulation faite pour le tiers bénéficiaire n'est pas la condition d'une stipulation faite par l'assuré pour lui-même, puisque l'assuré ne stipule rien pour lui. (1). La stipulation faite pour le tiers n'est pas davantage, la condition d'une donation faite par l'assuré à l'assureur, car les primes n'ont pas été payées par le stipulant *animo donandi* ; il les a acquittées en vue d'obtenir de la compagnie un service correspondant. Entre le stipulant et l'assureur, il y a une convention à titre onéreux et non à titre gratuit. La conséquence est la nullité de l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers en tant quel s'appuierait sur

(1) Au moins *principalement*. — Dans son arrêt précité, la Cour de Cassation voulant justifier l'application de l'art. 1121 à l'assurance sur la vie admet que l'assuré stipule pour lui-même en ce sens qu'il peut éventuellement retirer de l'assurance un profit matériel, et qu'en tous cas il en retire un profit moral. Ces considérations sont-elles décisives ? Il est permis d'en douter, car la stipulation faite par l'assuré pour lui-même, si elle existe, n'a pas par rapport à la stipulation faite par le bénéficiaire le caractère d'une stipulation *principale*, ce que semble exiger l'art. 1121.

l'art. 1121, puis qu'elle ne rentre pas dans les cas prévus par cette disposition exceptionnelle.

Ces objections n'ont pourtant pas ébranlé la doctrine contraire. Cela tient à ce qu'elles n'ont pas toute l'importance qu'on serait tenté de leur attribuer au premier abord. Tout revient à se fixer sur la portée des articles 1119 et 1121 du Code Civil, dispositions assez singulières, au sens fuyant et dont il faut tâcher de découvrir la raison d'être. L'art. 1119 déclare qu'on ne peut stipuler *en son nom* que pour soi-même. C'est la reproduction de l'ancienne règle romaine : « *alteri stipulari nemo potest.* » Les jurisconsultes romains déclarent une telle stipulation nulle (ou *inutile*, disent les *Institutes*), parce que le stipulant n'a aucun intérêt à ce que la prestation soit faite à un tiers, *ceterum ut alii detur nihil interest*. Il n'aurait donc pas d'action en justice pour forcer le promettant à s'exécuter. D'un autre côté, le tiers ne devient pas créancier, car il n'a pas été partie au contrat.

Le motif même de la règle indique qu'elle doit recevoir exception toutes les fois que l'intérêt du stipulant apparaîtra, c'est aussi ce que décidait le droit romain. Ainsi la stipulation pour autrui vaudra quand elle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Je stipule de Primus qu'il me donnera 1,000 francs s'il ne donne pas tel immeuble à Secundus. Ici j'ai un intérêt appréciable ; si Primus ne s'exécute pas, je pourrai lui demander 1,000 francs. La stipulation vaudra encore

quand elle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre. Je donne à Primus mille francs à condition qu'il servira une pension alimentaire à Secundus. Mon intérêt apparaît encore, si Primus ne sert pas la pension, j'agirai contre lui en révocation de la donation pour inexécution des charges. Telles sont les décisions de l'article 1121 reproduites de Pothier et du droit romain. Ces décisions qui pouvaient cadrer avec le formalisme rigoureux du droit romain, n'ont guère de portée dans notre législation actuelle. Elles sont même, croyons-nous, sans valeur rationnelle, et il ne serait pas difficile de prouver que l'intérêt du stipulant n'apparaît pas plus dans les cas où l'on permet la stipulation pour autrui, que dans les cas où on la prohibe. Mais cette démonstration serait encore sans utilité, car l'on pourrait objecter qu'un texte précis et impératif veut être obéi, quelle que soit sa valeur.

Toute la question pour nous se réduit à savoir si l'article 1121 contient une énumération limitative des cas où la stipulation pour autrui est licite, ou s'il ne donne pas plutôt des exemples de telles stipulations, or c'est à cette dernière opinion que nous nous rangeons avec la majorité des auteurs (Demolombe, *Contrats*, tome I^{er}, n° 232; Colmet de Santerre, t. V, n° 33 *bis*. Aubry et Rau, 4^e édition, tome IV, n° 343 *ter*, p. 308). La prohibition de la stipulation pour autrui ne peut avoir chez nous une portée plus grande qu'à Rome où l'on y faisait exception, toutes

les fois que le stipulant avait un intérêt lui permettant d'agir en justice. Le Code civil a donc voulu dans l'article 1121 énoncer à titre d'exemple les cas dans lesquels une telle stipulation serait permise ; il n'a pas entendu soumettre à la prohibition de l'article 1119, les hypothèses analogues passées sous silence. Généralisant l'article 1121, nous dirons donc : La stipulation pour autrui est permise toutes les fois qu'elle est la condition d'une *prestation* faite par le stipulant au promettant. Cette conclusion nous conduit directement à valider l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers. Le stipulant a fait à l'assureur prestation des primes, si l'assureur n'exécute pas l'engagement qu'il a pris de payer un capital au tiers bénéficiaire, le stipulant ou sa succession aura contre l'assureur une *condictio sine causâ*, une action en répétition des primes payées et même une action en dommages-intérêts. L'intérêt personnel du stipulant est donc suffisant pour servir de base à la légalité du contrat.

Une autre opinion, développée par M. Labbé, dans une note célèbre sous l'arrêt de cass. du 7 mars 1877 (Sirey, 1877, 1, 393), explique l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers par une idée de gestion d'affaires ; l'assuré s'est porté le gerant d'affaires du tiers bénéficiaire, il a contracté au nom et pour le compte de celui-ci. (Civ., art. 1372 et suiv.). Nous aurons bientôt à exposer ce système.

B. — Des effets de l'assurance contractée au profit d'un tiers.

Une telle assurance reconnue valable, il s'agit d'en déterminer les effets et au regard du stipulant et au regard du bénéficiaire. Sur ce point, la jurisprudence dominante a déduit sa théorie de l'article 1121 du Code civil. Nous devons suivre cette théorie dans ses grandes lignes : l'assurance sur la vie au profit d'un tiers se décompose en deux opérations distinctes, quoique réunies dans une même formule la (stipulation pour autrui), et dans un même acte instrumentaire (une police unique). L'assuré moyennant le paiement périodique de primes à effectuer par lui, stipule de l'assureur un capital déterminé exigible à son décès ; il acquiert donc contre la Compagnie d'assurances une créance ferme, un droit actuel qui compte *hic et nunc* dans son patrimoine, mais dont l'exigibilité est suspendue jusqu'à un terme incertain (C. civ. 1185). Voilà le premier contrat entre le stipulant et l'assureur, contrat à titre onéreux et synallagmatique (1) (V. Sirey, 1874, 1, 199, Cass., 15 décembre 1873). Par une seconde convention contemporaine de la première et qui en fait en quelque sorte corps avec elle, le stipulant va *offrir* au tiers bénéficiaire la créance du capital assuré qu'il a tout d'abord acquise contre l'assureur (même arrêt, add. Cassat., 2 mars 1881. — Sirey 1881, — 1 — 146.

(1) Ce dernier caractère peut être contesté, à cause de la clause « du paiement facultatif de la prime » que contiennent toutes les polices.

« Attendu qu'en contractant avec la Compagnie d'assurance B... a d'abord acquis pour lui-même, puis *trans-*
« *mis* à X... à titre de donation conformément au principe
« des articles 1121 et 1973, Code civil, le droit au capital
« assuré. » Cette offre va se manifester pratiquement
par la désignation précise du bénéficiaire dans la
police. Celui-ci ne deviendra créancier de l'assureur
qu'à dater de *son acceptation*, car jusqu'à cette époque
le stipulant peut révoquer une offre qui ne le lie pas
encore (art. 1121). Après la mort du stipulant, com-
ment les choses se passeront-elles ? L'acceptation du
tiers bénéficiaire pourra-t-elle encore se produire uti-
lement ? Sur ce point la jurisprudence décide l'affirma-
tive ; elle admet que même après le décès l'acceptation
du bénéficiaire pourra encore intervenir (Cass. 2 juillet
1884 ; Sirey, 1885, 1, 5 ; Cass., 8 février 1888, S. 1888, 1^{re} p.
p. 124). Enfin soit que cette acceptation ait lieu du vivant
de l'assuré, soit qu'elle ait lieu après sa mort, ses *effets*
remontent *au jour du contrat d'assurances* : il résulte
donc de cette rétroactivité que la créance du capital
assuré est censée avoir résidé depuis cette époque sur
la tête du bénéficiaire. (V. Lyon, 2 juin 1863. — Sirey,
1863, 2, 202. — Conclusions de M. l'av. gén. Décou-
tures, sur Paris 5 avril 1867, Sirey, 1867, 2, 249.) Elle
n'est restée qu'un instant de raison dans le patrimoine
du stipulant. Les conséquences sont importantes et
en général favorables au contrat d'assurances. Les
créanciers du stipulant ne pourront prétendre exercer

aucun droit sur le capital assuré, puisqu'au jour du décès ce capital ne fait pas partie de sa succession. La créance contre l'assureur est quant à ces créanciers, sortie irrévocablement du patrimoine de leur débiteur (sauf le cas de fraude, art. 1167), (V. arrêts précités). D'un autre côté, comme entre le stipulant et le bénéficiaire, il y a eu *transmission* à titre gratuit d'une créance, il faudra compter dans le patrimoine du stipulant, le montant de cette créance, c'est-à-dire le capital assuré pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. (Cass., 2 juin 1876. Dalloz, 1878, 1, 129 et cass., 9 juin 1881, Sirey, 1881, 1, 337. Cass., 8 février 1888. Sirey, 1888, 1^{re} p. p. 130.) De même si le tiers bénéficiaire est un des héritiers du stipulant, il devra à ses cohéritiers le rapport du montant de l'assurance (Cass. Rég., 21 juin 1876, § 1876, 1, 400. — Paris, 5 avril 1886, Journal des assurances, page).

En somme d'après la jurisprudence, l'assurance sur la vie au profit d'un tiers constitue une libéralité indirecte contenue dans un contrat à titre onéreux passé entre l'assureur et l'assuré. Puisque dans les rapports du stipulant et du tiers, il y a donation, il faudra appliquer toutes les règles de fond qui régissent les donations notamment les règles de la réduction, du rapport, celles qui touchent à la capacité du bénéficiaire, les règles de caducité et de révocation, etc., etc. Mais comme, dans l'espèce, la donation est faite sous la forme d'une stipulation pour autrui et qu'elle est l'ac-

cessoire d'un contrat à titre onéreux, la jurisprudence décide par argument d'analogie de l'art. 1973 du C. civ. qu'elle est affranchi des règles de forme édictées par la loi (art. 932 et suivants.) La police d'assurances n'aura donc pas besoin d'emprunter la forme des actes notariés, l'acceptation même tacite du bénéficiaire sera valable.

Telle paraît, dégagée des arrêts, la théorie de la jurisprudence sur l'assurance conclue par autrui. Il faut bien noter d'ailleurs que les principes précédents ne s'appliqueront avec certitude que dans l'hypothèse où le tiers bénéficiaire sera une personne déterminée d'une façon nette et précise (que cette personne soit ou non rattachée au stipulant par un lien de parenté, étranger, femme, enfant ou parent quelconque). La jurisprudence est encore pleine d'hésitations pour déterminer les effets d'une assurance conclue au profit de personnes désignées vaguement ou en bloc comme « au profit des enfants », « des ayants-droit » « des héritiers. » Celui qui a stipulé au profit de « son héritier » a-t-il entendu le considérer comme successeur en général de telle sorte que si le bénéficiaire renonce à la succession, il n'ait pas droit au montant de l'assurance? A-t-il entendu au contraire le considérer comme un tiers et lui attribuer le bénéfice de l'assurance *jure proprio*? Faut-il appliquer l'art. 1122 ou l'article 1121? Ces questions qui le plus souvent impliquent une recherche exacte de la pensée du stipulant sont d'ailleurs du cadre de notre étude.

3. — Le système de nos cours et tribunaux sur l'assurance pour autrui n'a pas été sans soulever de graves objections au point de vue juridique. Tout en admettant le point de départ c'est-à-dire l'art. 1121 pour expliquer l'assurance contractée au profit d'un tiers, il s'agit de savoir si la jurisprudence ne s'est pas méprise en expliquant la stipulation pour autrui comme elle le fait, si en d'autres termes elle n'a pas donné une analyse inexacte de l'opération prévue par l'art. 1121 du Code civil. C'est ce que nous prétendons. Les critiques qu'on a pu ensuite lui adresser visent la possibilité par le bénéficiaire d'accepter après le décès du stipulant et la rétroactivité de l'acceptation intervenue à cette époque.

Et d'abord, disons-nous, la jurisprudence interprète singulièrement l'article 1121 du Code civil. Qu'est ce que stipuler *pour un tiers*? C'est, disent les arrêts, acquérir *pour soi-même* ! une créance contre le promettant, puis *céder, offrir* après un instant de raison, cette créance à un tiers. « Attendu qu'en contractant « avec la compagnie d'assurance, B. a d'abord *acquis* « pour lui-même, puis transmis à X.... à titre de donation, conformément au principe des *art. 1121*, le droit au capital, etc. » (arrêt de cass. 1881. Sirey, I. 146, cass. 16 janvier 1888, Dalloz, 1888, 1^{er} p., p. 77). Et ce serait cette donation qui constituerait une stipulation pour autrui ! Mais quand je donne à Paul la créance que j'ai contre Pierre, je ne stipule pas pour Paul : je

contracte avec Paul, après avoir contracté avec Pierre; ce qui est bien différent. L'arrêt confond la stipulation pour autrui qui est une opération unique, avec la cession à autrui d'un droit dont on est titulaire, hypothèse prévue non par l'art. 1121, mais par les art. 1689 et suiv. du Code civil. D'ailleurs si la stipulation pour autrui, était la cession à un tiers d'une créance acquise d'abord par le stipulant, quel besoin le législateur aurait eu d'écrire l'art 1121. L'art. 1121 serait inutile, s'il visait la même opération que l'art. 1689, ou alors il faudrait décider qu'il veut restreindre la faculté de céder une créance, ce qui est inadmissible. Au surplus le langage même du stipulant n'est il pas en désaccord avec les intentions qu'on lui prête? Lorsqu'il demande à l'assureur de s'obliger à payer un capital à un tiers, comment soutenir qu'il entend *lui* stipulant devenir créancier de ce capital (pour le céder ensuite) quant il dit précisément tout le contraire? La stipulation pour autrui fait donc acquérir directement un droit de créance au tiers contre le promettant, sans que *jamais* ce droit ait résidé sur la tête du stipulant. Dans le contrat d'assurances sur la vie, le stipulant fait à l'assureur une prestation annuelle de primes, et en échange, la compagnie devient *débitrice du tiers bénéficiaire*. Donc jamais la créance du capital assuré n'a même un instant de raison, fait partie du patrimoine de l'assuré. Cette idée entraînera des conséquences capitales opposées à celle de cer-

taines décisions judiciaires, et que nous développerons ultérieurement (v. dans le sens de notre opinion : Couteau, traité des assurances sur la vie, n° 506, Lyon 1863, 2 juin arrêt précité). — « Attendu « que l'assurance sur la vie contractée au profit d'un « tiers, constitue un avantage *créé directement pour* « *autrui par la convention* — qu'il s'en suit que le « montant de l'assurance n'est pas une valeur qui « ait été placée dans le patrimoine de l'assuré, ni qui « ait eu à en sortir. »)

Voici maintenant la seconde critique adressée à la doctrine de nos tribunaux. En fait, presque toujours la mort de l'assuré survient avant que le bénéficiaire ait été appelé à prendre parti sur le contrat conclu à son profit. Le plus souvent il n'a même pas été instruit de l'existence de ce contrat. L'acceptation, qui seule fait sortir la créance du patrimoine du stipulant étant posthume, le capital assuré a fait partie de la succession et a été le gage des créanciers héréditaires. La jurisprudence a essayé d'échapper à ce résultat en donnant à l'acceptation une rétroactivité qui a paru antijuridique. On a confondu, peut-être pour les besoins de la cause, une condition, (c'est-à-dire un événement futur et incertain dans le sens de l'art. 1179 du Code civil), avec un élément de validité du contrat lui-même. Dans une donation, l'acceptation n'est que la manifestation du consentement de l'une des parties, c'est-à-dire un des éléments

même de la convention. Ce n'est nullement une modalité de cette convention. Une donation non acceptée n'est pas un contrat, c'est une simple *offre de libéralité* qui pour réaliser cette libéralité, attend le concours d'une autre volonté, d'un autre consentement. Dès lors, peut-on parler de faire rétroagir un consentement ? On se trouve donc acculé à l'une des deux solutions suivantes toutes deux défavorables au contrat d'assurance sur la vie : ou bien après la mort du stipulant, l'acceptation de la libéralité est impossible parce que l'union des deux volontés nécessaire pour constituer tout contrat ne peut plus exister, et cette opinion, la seule juridiquement exacte selon nous, est partagée par des auteurs considérables, (MM. Laurent tome 15, n° 571, Colmet de Santerre, t. V., page 44), ou bien le bénéficiaire pourra exprimer sa volonté après la mort de l'assuré, et alors il tiendra ses droits contre l'assureur non pas d'une donation entre vifs qui ne comporte pas d'acceptation *post mortem*, mais d'une disposition de dernière volonté, de quelque chose ressemblant à un legs ou à un fidéicommiss. En acceptant ce dernier point de vue, il n'en résulte qu'une chose, c'est la possibilité d'une acceptation après décès, mais non la rétroactivité de cette acceptation au jour du contrat d'assurances. L'acceptation d'un legs retroagit au plus au jour du décès, par suite jusqu'à cette époque le capital assuré a fait partie du patrimoine de l'assuré et est resté le gage des créanciers héréditaires.

M. Labbé dans plusieurs notes remarquables sous cass. 2 juillet 1884 ; Sirey, 1885 1^e p., p. 6—et Sirey, 1877, 1^e p., p. 393, a résumé toute cette difficulté. Voici comment s'exprime l'éminent professeur : « Nous avons
« dit et nous répétons : une donation suppose essen-
« tiellement le concours des volontés du donateur
« et du donataire ; — un legs résulte de l'accord de
« deux volontés qui se succèdent sans avoir concouru.
« Si donc celui au profit duquel une stipulation a été
« faite peut accepter l'offre du bénéfice stipulé, soit du
« vivant, soit après la mort de l'auteur de l'offre, —
« de toute nécessité tandis que sa volonté exprimée
« du vivant du stipulant pouvait réussir à former une
« donation, sa volonté exprimée après la mort de ce
« dernier, ne peut pas constituer un contrat posthume ;
« elle ne peut avoir que l'effet de l'acceptation d'un legs
« ou d'un fideicommiss, c'est-à-dire d'une libéralité pos-
« thume ou de dernière volonté. La stipulation pour
« autrui a renfermé l'offre d'une donation entrevifs,
« susceptible de se convertir en disposition de dernière
« volonté selon que l'acceptation interviendra avant ou
« après la mort du stipulant... Il est vrai qu'on pourrait
« objecter que dans une telle stipulation pour autrui
« il manque les formes essentielles d'une disposition
« testamentaire. Nous répondons : on n'y trouve pas
« non plus les formes des donations entrevifs. Si le
« législateur affranchit celui qui dispose de ses biens
« par voie de stipulation pour autrui des formes des

« donations, pourquoi ne l'affranchirait-il pas aussi
« des formes du testament ? L'un n'est pas plus diffi-
« cile que l'autre. A Rome les fidéicommiss se faisaient
« sans aucune solennité..... Quant à donner un effet,
« rétroactif à l'acceptation d'une offre, cela nous sem-
« ble impossible. Une condition accomplie rend rétroac-
« tivement efficace le contrat antérieur qui est en soi
« un acte juridique complet. L'acceptation d'une offre
« ne saurait rétroagir et faire remonter les effets à
« l'offre qui en soit est un simple commencement, une
« pierre d'attente, un élément qui en attend d'autres
« pour être parfait et efficace. »

Ainsi même en tenant par démontré avec la jurisprudence que l'acceptation puisse suivre la mort du stipulant, il ne s'en suit donc pas que l'acceptation rétroagisse au jour du contrat d'assurances. Le décider, c'est confondre un consentement avec une condition.

4. — Frappé de ce résultat conforme aux principes mais contraire à l'intention des parties, M. Labbé, cherchant à concilier les deux choses, a exposé sa théorie originale de la gestion d'affaires (V. Sirey, 1877, 1, 393.) L'assuré se *porte gérant d'affaires* du bénéficiaire ; il stipule pour autrui, mais *au nom d'autrui*, et non plus en son propre nom. En réalité, c'est le bénéficiaire (le véritable assuré) qui traite, par représentant, avec la Compagnie d'assurances. Si le bénéficiaire reconnaît que l'assurance était pour lui une

bonne opération, il l'acceptera. Il ratifiera ainsi l'acte du gérant d'affaires. Cette ratification pourra intervenir même après la mort du stipulant (c'est la règle en matière de gestion d'affaires), et elle aura un effet rétroactif au jour du contrat d'assurances. En ce cas, l'assuré disparaît, le bénéficiaire s'est substitué à lui, la créance du capital assuré s'est originairement fixée sur sa tête. Les effets sont favorables, conformes à l'intention des parties; le capital assuré n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant ne pourra servir de gage à ses créanciers, ni devenir l'objet d'une action en réduction ou en rapport. Bien plus, le gérant d'affaires ne peut pas révoquer la proposition qu'il a faite au tiers de bénéficier de l'assurance, (l'art. 1372, Civ.) Le bénéficiaire aura le droit de ratifier le contrat dès qu'il en aura connaissance. L'assuré gérant était libre de ne pas traiter, l'ayant fait, il ne peut plus retirer au tiers le bénéfice de l'opération.

Au reste, l'idée de libéralité n'est pas absente dans ce système de l'assurance pour autrui expliquée par un acte de gestion d'affaires. Seulement, la donation ne pouvant avoir pour objet la créance du capital qui n'est pas dans le patrimoine de l'assuré gérant, a pour objet le montant des primes payées par celui-ci. Le gérant a acquitté les primes *animo donandi*, décidé à renoncer à son action *negotiorum gestorum contraria* pour en exiger le remboursement. Le montant de ces primes sera donc seul, le cas échéant, soumis au rapport ou

à la réduction. Les créanciers n'y auront droit qu'autant que l'acceptation du tiers aura suivi la mort du stipulant ; dans cette hypothèse, il n'y a pas eu, en effet, donation entre vifs des primes, puisque l'objet donné n'a pas quitté le patrimoine du donateur du vivant de celui-ci ; les créanciers pourront donc prélever sur le capital le montant des primes dans la mesure de ce qui leur est dû. Enfin, il est sous-entendu, dans la convention, que si pour une cause ou pour une autre le bénéficiaire ne peut recueillir le capital de l'assurance, l'émolument en reviendra aux ayants-droit du souscripteur.

Il faut reconnaître que cette doctrine est ingénieuse, et équitable dans ses résultats, mais elle ne peut, selon nous, échapper au reproche de supposer gratuitement aux parties des intentions qu'elles n'ont nullement manifestées (1). L'idée mère de la théorie, l'idée de gestion d'affaires, nous paraît tout à fait contestable. Comment présumer, dans le silence des contractants, que l'assuré a entendu agir à titre de gérant d'affaires du bénéficiaire ? De ce que le bénéficiaire a un intérêt à la vie du stipulant, est-on bien en droit de conclure que ce dernier agit *au nom du bénéficiaire* ? Des auteurs (Pothier, t. 2, n° 59. — Aubry et Rau, tome IV, 4^e éd., n° 343 *ter*) ont pensé en effet que l'utilité pour le tiers n'était pas un élément suffisant pour valider

(1) Voyez sur ce point une note de M. Levillain, dans Dalloz, 1879, 27, p. 25).

une gestion d'affaires conclue à son profit ; qu'il fallait encore qu'antérieurement à la convention, le gérant d'affaires ait un intérêt personnel à sa passation, sous peine de réduire à l'état de lettre morte l'article 1119 du Code civil. Au reste, cette objection ne nous paraît pas bien sérieuse, d'ailleurs des auteurs non moins considérables que les premiers ne s'y sont point arrêtés (voir Demolombe, l. 1, n° 239 et suiv. C. de Santerre, tome V, 33 *bis*, 3.) Mais l'explication proposée a rencontré devant elles d'autres griefs : pourquoi présumer une donation des primes par le gérant d'affaires au bénéficiaire ? Pourquoi supposer, dans le silence des parties, que le gérant d'affaires renonce à exercer son action en répétition des primes ? Cette présomption, nous le voulons bien, sera à la rigueur admissible, quand le bénéficiaire sera attaché au stipulant par des liens de parenté ou d'affection, quand l'assurance sera conclue par le mari au profit de la femme, par le père au profit de l'enfant. Mais comment la justifier en thèse générale, dans tous les cas d'assurance pour autrui ? Cela nous semble impossible, sans dénaturer le contrat de gestion d'affaires. Enfin, il faut encore sous entendre que le gérant d'affaires a fait une stipulation subsidiaire pour lui-même, dans le cas où pour une cause ou pour une autre le bénéficiaire ne recueillerait pas le capital assuré.

Voici dans un autre ordre d'idées des objections plus graves encore que les précédentes. Le jour

où le bénéficiaire ratifiera l'opération conclue pour son compte par le stipulant, il deviendra créancier direct de l'assureur pour le montant du capital assuré, mais il deviendra pour la même raison débiteur des primes que la compagnie pourra le contraindre à acquitter. (Arg. art. 1998 et 1375) Code civil. Or, un tel résultat est-il dans la pensée des parties? On a répondu, il est vrai, que pratiquement l'inconvénient n'existerait pas, à cause de la règle insérée dans toutes les polices « que le paiement de la prime est facultatif. » Mais c'est là une constatation de fait qui ne sauve pas la théorie. Nous ne pensons pas en effet que la règle du paiement facultatif des primes soit, comme on l'a prétendu, de l'essence du contrat d'assurances. Théoriquement au moins il est permis de concevoir une assurance contenant pas cette clause, et obligeant l'assuré à payer des primes échelonnées, sans pouvoir se délier. En cette hypothèse, l'objection subsiste avec toute sa force.

En dernier lieu la gestion d'affaires conféré au géré, c'est-à-dire au bénéficiaire, le droit de ratifier la convention nonobstant toute révocation de la part de l'assuré, conséquence par trop défavorable au souscripteur de l'assurance. La pratique du contrat d'assurances tend en effet à donner de plus en plus à l'assuré le droit de modifier à son gré la police qu'il a souscrite, de changer la désignation du bénéficiaire, de convertir l'assurance au profit d'un tiers en une

assurance à son ordre au profit de sa succession, de racheter son contrat, etc.

Enfin quand, entrant dans le fond même de notre sujet, nous étudierons spécialement l'assurance entre époux, nous constaterons que le système de la gestion d'affaires ne peut servir ni à expliquer ni à faire produire des résultats bien satisfaisants à cette assurance.

5. — Les doctrines ingénieuses que nous venons d'examiner témoignent des efforts faits par les jurisconsultes pour soustraire le contrat d'assurance à l'application gênante de certains principes de droit commun. Au moment où prenant parti dans toutes ces difficultés, nous allions exposer nous-mêmes l'opinion qui, en attendant l'intervention du législateur, nous paraît préférable, il nous est donné d'examiner et d'apprécier une doctrine qui date d'hier, développée par M. E. Thaller, professeur à la faculté de Lyon, dans une note sous arrêt de la Cour de Besançon du 8 mars 1887; parue dans *Dal-loz*, 1888, 2^e partie, page 1).

M. Thaller n'est à vrai dire satisfait ni de la théorie de la jurisprudence, ni de la théorie de la gestion d'affaires. Dans ces doctrines il y a toujours quelque chose de sacrifié soit les principes du droit à l'intention des parties, soit l'intention des parties au principe du droit. Voici comment s'exprime M. Thaller :

« L'œuvre de la jurisprudence est donc, dans le

« cercle où le laconisme de la loi lui laisse une très
« grande marge, de chercher à concilier ces deux
« idées qui au premier aspect, s'excluent l'une l'autre,
« retrait possible du bénéfice conféré au tiers — et
« acceptation après décès. Il faut qu'elle imagine un
« un nouveau système théorique qui respecte à la fois
« les exigences de fait et les principes généraux du
« droit.

« On peut, dans certaines situations, stipuler pour
« autrui. Cela ne veut pas dire qu'on puisse
« acquérir soi-même la créance dont on veut simul-
« tanément investir un tiers, ce qui serait contra-
« dictoire. Cela ne signifie pas davantage acquérir
« un droit à son propre profit, et le transférer ins-
« tantanément à son prochain, ce qui va de soi. Le
« texte (1121) donne à entendre qu'on peut établir
« ou tout au moins préparer au bénéfice d'un tiers,
« une créance à recouvrer sur la contrepartie avec
« qui l'on traite. Cette créance, le tiers doit l'ac-
« quérir directement, *omisso medio*, contre le pro-
« mettant, car s'il l'acquerrait du chef du stipulant,
« celui-ci aurait stipulé pour lui-même, alors que
« le texte dit clairement le contraire..... La créance
« du capital doit donc naître et se former sur la
« tête du tiers. Se forme-t-elle présentement? Non,
« sans quoi le tiers serait informé sans retard du
« bénéfice qui doit lui échoir afin de pouvoir au plus
« tôt conserver son droit et le mettre à l'abri d'un

« revirement d'intentions chez le souscripteur, et les
« mœurs à mesure que l'assurance s'étend, se pro-
« noncent de plus en plus dans le sens de l'abs-
« tention du tiers, à qui le contrat demeure caché,
« dont on n'accepte aucune immixtion, tant que le
« signataire est vivant. — Dès lors, le caractère de
« cette créance à venir commence à se manifester. La
« compagnie promet au stipulant dont elle encaisse
« les primes, qu'à sa mort, elle fera *offre* au tiers dési-
« gné du produit de la capitalisation ou autrement
« parler, de la somme convenue. Il y a sans doute
« chez le stipulant une créance ferme et actuelle, bien
« que visant un fait à accomplir plus tard, mais ce
« n'est pas la créance du capital. *Do ut facias*. Je vous
« verse des primes pour que vous proposiez à X...,
« quand je ne serai plus en vie, d'accepter ces primes
« capitalisés. Puis-je légalement stipuler de mon débi-
« teur qu'il accomplira après mon décès un acte déter-
« miné ? Puis-je convenir que cet acte aura pour objet
« la formation d'un lien juridique avec un tiers,
« provisoirement écarté ? Pourquoi non ? Il est licite
« de remettre une somme d'argent au dépositaire, à
« la condition qu'il la consacre après la mort du dépo-
« sant à une affectation spéciale. La situation présente
« n'est pas autre. La compagnie pour se mettre en
« règle avec ses engagements, doit, le souscripteur
« une fois mort, se révéler au tiers et lui *poser une*
« *offre* du capital assuré, que le bénéficiaire acceptera :

« alors, mais alors seulement s'établira entre l'as-
« sureur et le tiers un rapport contractuel sans nulle
« interposition, une dette et une créance ayant pour
« objet la somme énoncée dans la police qui n'a
« jamais figuré dans le patrimoine de l'assuré. Jus-
« que-là l'offre ne tient pas encore, la créance qu'elle
« doit engendrer n'existe pas : ce qui existe, c'est le
« droit de l'assuré (ou de sa succession) de contraindre
« la compagnie à poser l'offre au tiers, au moment
« opportun, et cela sous la sanction de la résolution.
« Cette sanction est de telle nature que la compagnie
« n'hésitera pas à faire au bénéficiaire la pollicitation
« à laquelle elle s'est obligée, de même que le tiers
« n'hésitera pas à l'accepter. Comme d'autre part, le
« tiers n'a pas à s'ingérer dans l'affaire, avant une
« certaine époque, on ne saurait parler de droit acquis :
« le stipulant conserve de son vivant la faculté de
« lui retirer l'avantage qu'il avait constitué pour
« lui.....

M. Thaller indique en dernier lieu les conséquences très favorables, de sa théorie :

« Au total celui qui recueille l'assurance n'a privé la
« fortune du stipulant que du montant des primes
« payées *ante mortem*, il ne lui fait point tort du capi-
« tal dont le stipulant n'aurait jamais été titulaire.
« Héritier, il n'aurait pas à rapporter à la succession,
« le capital, mais seulement les primes. Attaqué en
« réduction, il n'aurait pas à faire entrer dans le

« calcul de la réserve et de la quotité disponible le
« capital, mais les primes. Femme d'un failli, elle n'a
« pas à rendre à la masse le capital, mais encore et
« toujours les primes.

M. Thaller prévoit enfin certaines objections tirées de la prohibition des donations a cause de mort et de l'absence des formes requises pour les dispositions de dernière volonté. Nous ne le suivrons pas dans cet examen, car il nous semble que la théorie invoquée renferme un vice capital, qui à nos yeux doit en entraîner le rejet. Si nous avons bien compris le développement des idées, le résultat obtenu est celui-ci : Durant la vie du souscripteur de l'assurance, pas de créance au profit du bénéficiaire; au jour du décès du souscripteur *pas encore de créance*, un simple espoir que la compagnie viendra accomplir ses promesses en posant au tiers assuré l'offre de lui payer un capital. Le tiers assuré ne deviendra créancier que du jour où il aura accepté l'offre en question. N'est-ce pas là une situation étrange? J'ai contracté une assurance au profit d'un tiers, et ce tiers n'a retiré aucun droit du contrat que j'ai fait pour lui. Il n'a donc le jour de mon décès aucun moyen légal de se faire payer le capital promis; il en est réduit à compter sur la bonne foi de l'assureur. Le lien juridique est absent. Supposons, en effet, que la compagnie ne fasse pas au jour de ma mort l'offre qu'elle m'a promis de poser au bénéficiaire. Qu'en résultera-t-il? Sans doute

mes héritiers auront contre elle une action en dommages-intérêts fondée sur l'art. 1142 du Code civil, puisque mon débiteur n'a pas exécuté l'obligation *de faire* dont il était tenu envers moi. Mais quelles prétentions légitimes, songerait à élever le bénéficiaire? Aucune? La Compagnie lui répondrait qu'elle n'a pas traité avec lui, et qu'ayant réparé au profit de mes héritiers, les conséquences de l'inexécution de son obligation, elle est désormais libre envers tout le monde, de sorte qu'en fin de compte l'assurance contractée au profit d'un tiers *aura profité à la succession du stipulant*. Il y a donc dans l'opinion proposée un défaut grave; absence de lien entre l'assureur et le bénéficiaire. Sans doute dans l'opinion de la jurisprudence, le tiers bénéficiaire ne deviendra créancier de l'assureur que s'il accepte la stipulation faite à son profit, mais cette acceptation dépend uniquement de sa volonté, il n'a pas à attendre que la Compagnie lui pose une offre, offre qui résulte implicitement de la stipulation principale intervenue entre l'assureur et l'assuré. M. Thaller n'aurait-il pas senti lui-même que tel est le point faible du système qu'il propose? Un passage de la note précisée nous paraît à cet égard assez significatif : « Jusque-là (le décès de « l'assuré) l'offre ne tient pas encore, la créance qu'elle « doit engendrer n'existe pas; ce qui existe, c'est le « droit de l'assuré ou de sa succession de contraindre « la Compagnie à payer l'offre au tiers, au moment

« opportun, et cela sous la sanction de la résolution.
« Cette sanction est de telle nature que la Compagnie
« n'hésitera pas à faire au bénéficiaire la pollicitation
« à laquelle elle s'est obligée..... etc., etc. — Ainsi le
bénéficiaire a bien des chances d'entendre les propositions de la Compagnie, parce que, nous dit-on, celle-ci agira sous la crainte de la résolution. En fait, l'espoir est peut-être fondé : juridiquement la garantie n'est pas très solide. Si la résolution peut nuire à l'assureur, dans l'hypothèse où le montant des primes payées est, à cause de la longue vie du stipulant, supérieur au capital promis, la résolution lui serait favorable dans l'hypothèse inverse. Et d'ailleurs, puisque l'on nous transporte dans le domaine du fait, est-il difficile de supposer des collusions fréquentes entre les héritiers de l'assuré et l'assureur qui donneraient à celui-ci intérêt à ne pas accomplir ses promesses?

6. — Nous venons d'examiner les opinions proposées pour expliquer la nature et les effets de l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers, il convient maintenant d'exposer notre propre manière de voir dans cette matière difficile et obscure. — Plaçons-nous d'abord sur un terrain bien pratique, en présence des faits de la vie réelle : nous constatons deux choses : en premier lieu, l'intention des parties et le but de l'assurance : Le stipulant veut assurer après sa mort des ressources au bénéficiaire; il faut donc que ce

dernier recueille intact le capital assuré ; que ce capital ne puisse être le gage des créanciers héréditaires qu'il ne puisse être entamé par une réduction ou un rapport. Le but cherché est licite et moral : l'assurance sur la vie est un moyen d'enrichir un tiers sans s'appauvrir soi-même ; le droit des créanciers des ayant-droit quelconque du stipulant ne peut donc en équité porter que sur le montant de l'appauvrissement, c'est-à-dire sur les primes payées : en second lieu constatons que le contrat d'assurance tend de plus en plus à rester secret du vivant de l'assuré ; le bénéficiaire ne sera donc appelé à prendre parti sur la libéralité qui lui est faite qu'au décès de l'assuré. Reste à concilier ces exigences de fait avec les principes du droit commun.

Nous acceptons le point de départ de la jurisprudence : l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers constitue la stipulation pour autrui prévue par l'art. 1121 du Code civil ; mais nous n'attachons pas à cette stipulation les effets que lui ont attribué plusieurs arrêts (Voyez *supra.*, page 79.) nous pensons que le tiers acquiert un droit de créance contre le promettant *directement* et non par l'intermédiaire du stipulant qui jouerait le rôle de cédant. Le patrimoine de ce dernier n'a donc *jamais* compté parmi ses biens *la créance du capital assuré*.

Supposons maintenant que le décès du stipulant arrive sans que le bénéficiaire ait connu le contrat conclu

à son profit. C'est l'hypothèse pratique. La jurisprudence qui voit dans la stipulation pour autrui une *offre de libéralité* faite à autrui est bien forcée de conclure que jusqu'à l'*acceptation* intervenue après décès, la créance objet de l'offre a fait partie du patrimoine du stipulant et est restée le gage des créanciers héréditaires. Pour échapper à l'inconvénient elle imagine de faire rétroagir l'acceptation au jour du contrat, thèse qui juridiquement nous a paru insoutenable. C'est pourquoi M. Labbé a enfermé la jurisprudence dans ce dilemme ; ou l'acceptation après la mort du stipulant n'est pas possible, ou bien, si elle est possible, elle ne peut pas rétroagir plus loin que le décès, et dans les deux cas, les créanciers mettront la main sur le capital assuré. L'objection est insurmontable.

Ces difficultés n'existent pas pour nous étant donné l'idée que nous nous faisons de la stipulation pour autrui. Nous ne voyons nullement dans cette stipulation une *offre de libéralité* faite au tiers par le stipulant, offre qui une fois acceptée, grefferait à côté de la stipulation principale une donation, un contrat ayant désormais une existence propre et indépendante. Nous pensons au contraire que la stipulation pour autrui est une *charge*, un *mode*, un *accessoire* du contrat principal intervenu entre le stipulant et le promettant. Cet accessoire se tient debout par la vertu de la stipulation principale : théoriquement il est lié au sort de celle-ci, il doit vivre et périr avec

elle. Il en résulte qu'avant toute déclaration du tiers, la stipulation accessoire faite par lui a constitué *ab initio* un acte juridique entier, valable ; une libéralité et non une simple offre de libéralité. Le tiers est devenu créancier de ce qui a été stipulé à son profit, même avant d'avoir parlé. Il en résulte encore qu'au jour du décès du stipulant, mort avant toute déclaration du tiers et sans avoir révoqué, la stipulation pour autrui devient définitivement stable, car les héritiers du stipulant pourraient bien révoquer les offres faites par leur auteur, mais non les libéralités faites par celui-ci. (1)

On va faire valoir contre nous deux objections, l'une tirée des principes généraux, l'autre du texte même de l'article 1121. D'abord dira-t-on comment comprendre que le tiers soit donataire sans avoir accepté : la donation suppose le concours de deux consentements. On n'est pas donataire malgré soi. Nous répondrons que sans doute on n'est pas donataire malgré soi, mais qu'on peut l'être *à son insu* sauf à répudier plus tard le bénéfice de la libéralité. Sans doute encore le concours des consentements est exigé lorsqu'il s'agit d'une donation directe, d'un contrat fait dans les formes ordinaires, mais ici nous ne sommes pas en présence d'un contrat. Nous voyons dans la stipulation pour autrui une

(1) Le droit de révoquer une libéralité nous semble un droit personnel au donateur et par suite intransmissible.

opération toute particulière qui a ses règles propres : c'est une charge, un mode d'un contrat principal. Ensuite on invoquera contre nous l'article 1121 lui-même. Si avant toute acceptation du tiers, il y a plus qu'une offre, s'il y a un contrat, une donation, comment se fait-il que le stipulant puisse révoquer ? L'art. 1121, répondrons-nous, contient tout simplement un tempérament d'équité. La stipulation pour autrui étant liée au sort du contrat principal intervenu entre le stipulant et le promettant devrait périr avec ce contrat s'il plaisait aux parties de le dissoudre, mais la loi a voulu permettre au tiers (1) de sauvegarder, par une déclaration formelle, les droits nés à son profit. Après la mort du stipulant toute déclaration du tiers devient inutile et sans objet, ce tiers n'a plus rien à craindre, la stipulation faite à son profit est ferme, puisqu'elle n'est que l'accessoire d'un contrat principal qui a été maintenu. (Voyez en ce sens : Pothier *Oblig.*, tome 1^{er}, n° 73. Demolombe, *Obligations*, tome 1^{er}, n° 252 et *Donations*, tome 3, n° 93. Sirey, 1819, 1, 436, 1833, 2, 11). Cette opinion était admise généralement dans l'ancien droit. Ajoutons enfin que les expressions dont se sert l'art. 1121 n'impliquent pas du tout qu'il s'agisse pour ce tiers d'accepter une offre, la loi emploie des expressions beaucoup plus vagues, « si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Cependant le terme « accep-

(1) Bien que non portée au contrat.

tation » est consacré par la loi pour exprimer le consentement du donataire. De plus, entendu dans l'autre sens, le dernier alinéa de l'art. 1121 paraît bien inutile : ne va-t-il pas de soi qu'on peut toujours révoquer une offre non acceptée ?

Appliquant ces principes à l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers, nous concluons que du jour du contrat intervenu entre l'assuré et la Compagnie, le bénéficiaire désigné est devenu créancier du capital assuré sous la condition résolutoire de révocation par l'assuré pendant sa vie. Encore le bénéficiaire, s'il connaissait le contrat pourrait-il empêcher la révocation par l'assuré de son vivant, en déclarant formellement qu'il entend conserver ses droits. Après la mort de l'assuré le bénéficiaire n'a pas de déclaration à faire, il est définitivement créancier sauf à lui à répudier le bénéfice de la libéralité qui lui est faite. Nous arrivons ainsi aux mêmes résultats pratiques que la jurisprudence, mais par des motifs qui nous semblent juridiquement plus satisfaisants. Nous nous séparons pourtant de la jurisprudence sur un point. Non-seulement nous dénions tout droit sur le capital assuré aux créanciers du souscripteur, mais encore nous pensons que l'action en réduction et en rapport ne peut en général porter que sur les primes payées et non sur ce capital. C'est là une conséquence logique de l'idée que la créance du capital assuré *naît* sur la tête du bé

néficiaire; les primes seules sont sorties du patrimoine du stipulant.

Si notre opinion a une base juridique solide, elle nous semble d'accord avec les exigences nées de la pratique des faits. Du vivant du souscripteur, le bénéficiaire ne connaîtra pas le contrat, il ne pourra donc pas faire la déclaration prévue par l'art. 1121, pour empêcher le stipulant de modifier la police à son gré, (soit en changeant la désignation du bénéficiaire, soit en convertissant l'assurance au profit d'un tiers en une assurance à son ordre, au profit de sa succession, soit en cessant l'assurance). Après la mort du stipulant, sans révocation, le bénéficiaire viendra, s'il lui plaît, exercer les droits qu'il tient du contrat et qu'il a acquis à la date de ce contrat.

Un arrêt de cassation du 3 février 1888, (*Journal des Assurances* 1888, page 91), semble se rallier à cette manière de voir : « Attendu que la stipulation pour autrui confère *immédiatement un droit* au tiers au profit duquel elle a lieu ; qu'à la vérité ce droit peut être révoqué par le stipulant ; mais qu'il devient irrévocable du jour où le tiers a déclaré vouloir en profiter : que l'art. 1121 du Code civil n'impose aucune autre condition de validité ; qu'il n'y a donc lieu d'appliquer en pareille matière ni l'art. 932 du Code civil, aux termes duquel les donations doivent être acceptées du vivant du donateur, ni les principes généraux qui régissent la formation des contrats par l'*accepta-*

tion d'une offre, et qu'en conséquence la déclaration dont parle l'art. 1121 peut être faite postérieurement au décès du stipulant, tant que la stipulation n'a pas été révoquée (1). »

(1) Nous n'admettons pas cette dernière restriction, puisque nous avons dit que le droit de révocation nous semblait personnel au stipulant donateur et par suite intransmissible.

DEUXIÈME PARTIE

Comment les effets ordinaires du contrat d'assurance sur la vie peuvent être modifiés quand le bénéficiaire est le conjoint de l'assuré ?

7. — Nous avons étudié jusqu'ici les effets de l'assurance pour autrui en général, abstraction faite de la qualité des personnes qui l'avaient contractée. Entrant dans le vif de notre sujet, nous allons maintenant examiner les difficultés spéciales qui naissent, lorsque l'assurance est contractée par des personnes ayant la qualité de conjoints. Il s'agit de combiner les principes de l'assurance, soit avec le régime matrimonial établi, soit avec les règles qui régissent spécialement les contrats intervenus entre époux. Nous avons reconnu que l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé, constitue une libéralité indirecte faite sous la forme d'une stipulation pour autrui. L'assurance contractée par un époux au profit de son conjoint est une assurance au profit d'un tiers, car nous supposons bien entendu que la désignation du conjoint bénéfi-

ciaire dans la police est nette, précise, ne laisse place à aucune hésitation. L'intention des parties n'est pas moins claire : l'époux souscripteur de l'assurance a voulu procurer au conjoint bénéficiaire survivant des ressources après la dissolution du mariage, ou lui conserver la situation qu'il avait pendant la durée de l'union conjugale. L'époux stipulant, en assurant sa propre vie au profit de l'époux bénéficiaire n'a pensé ni à lui ni à ses héritiers, il a entendu uniquement constituer un patrimoine personnel à son conjoint avec le capital assuré, ou grossir ce patrimoine de la valeur de ce capital. Le conjoint bénéficiaire doit donc, dans la pensée des parties, recueillir intégralement l'émolument de l'assurance. Ce résultat est-il possible quel que soit le régime matrimonial adopté par les parties ou établi entre elles par la loi. En un mot quel est l'influence du régime matrimonial sur l'attribution du bénéfice de l'assurance ? Tel est le point capital qu'il nous faut examiner dans cette première section.

SECTION PREMIÈRE

INFLUENCE DU RÉGIME MATRIMONIAL

Considérés sous un aspect général, les différents régimes matrimoniaux présentent deux types nettement caractérisés et très distincts l'un de l'autre, suivant qu'ils tendent ou non à créer pendant le mariage une certaine confusion entre les patrimoines des époux, une sorte de masse indivise qui se liquidera à la dissolution du mariage. Dans le premier cas, quand il y a communauté de biens entre les époux, on trouve à côté des biens personnels de chaque conjoint une masse de valeurs qui appartiennent par moitié à tous les deux, et qui en principe devront se partager également quand la communauté prendra fin. Dans le second cas, les patrimoines des époux restent séparés et nettement distincts, au moins quant à la propriété. Il en résulte notamment que pendant le mariage toutes les acquisitions profitent exclusivement à l'époux qui les a faites. Cela nous permet de conclure que la question qui nous occupe ne peut se poser dans cette dernière

hypothèse. Quand les époux seront mariés sous le régime de séparations de biens, ou sous le régime sans communauté, ou sous le régime dotal, il faudra décider sans difficulté que le conjoint bénéficiaire recueillera seul et exclusivement le capital assuré; en un mot, les assurances contractées par des époux mariés sous un régime exclusif de communauté doivent être considérés comme des assurances souscrites par des personnes non mariées. Il nous suffira donc, le plus souvent, pour déterminer les effets de ces assurances, de renvoyer à la partie générale de notre étude, celle qui touche aux effets de l'assurance contractée au profit d'un tiers. Nous n'envisagerons spécialement que les conséquences résultant du régime de communauté. C'est le seul régime où l'on trouve ces trois patrimoines ayant entre eux des rapports intimes, distincts cependant, et dont il faut faire la part respective. Dans quel patrimoine tombera le capital assuré? Le patrimoine qui recueillera le montant de l'assurance devra-t-il aux autres une indemnité ou récompense? Et s'il y a lieu, quel sera le montant de cette récompense? Examinons successivement ces trois problèmes.

CHAPITRE PREMIER

Dans quel patrimoine tombera le capital assuré ?

L'assurance peut avoir été conclue avant le mariage ou pendant le mariage.

A. Assurance conclue avant le mariage

Nous faisons allusion à l'hypothèse d'une assurance conclue par une personne au profit d'un tiers qui postérieurement au contrat devient le conjoint du souscripteur de l'assurance. Nous devons dire un mot de cette hypothèse, fréquente en pays étrangers où l'assurance entre futurs est, paraît-il, très usitée (voyez Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, tome 2, n° 560, et le Code prussien, art. 1971.) En France, la question a été l'objet d'un procès que nous allons examiner dans un instant et sur lequel tous les degrés de juridiction ont été appelés à statuer. L'hypothèse est simple : Primus contracte une assurance en cas de décès au profit de Secunda : puis Secunda épouse Primus, le régime est la communauté. D'après ce que nous avons dit, l'assurance a fait naître au profit de

Secunda, bénéficiaire, un droit au capital assuré du jour du contrat, ce droit, lors du mariage, tombera-t-il de son chef en communauté.

S'il s'agit d'une communauté d'acquêts, la négative est certaine; le droit restera propre: en effet, les époux en adoptant ce régime, sont censés, dit la loi, « exclure de la communauté leur mobilier respectif présent », c'est-à-dire le mobilier appartenant aux époux avant la célébration du mariage.

S'il s'agit d'une communauté légale, la jurisprudence a donné la même solution, en se fondant sur l'intention des parties. Il importe d'examiner de près les motifs invoqués par la Cour de cassation à l'appui d'une solution assurément équitable, mais dont la valeur juridique a pu inspirer quelques doutes sérieux. M. R..... stipule de la compagnie *La Générale* une somme de 10,000 francs payable au jour de son décès à Mlle G..... Celle-ci est intervenue au contrat. Plus tard, l'assuré et la bénéficiaire se marient sans contrat de mariage, puis R..... décède en état de faillite.

Laissant de côté l'hypothèse de faillite sur laquelle nous reviendrons plus tard, une question préliminaire se pose tout d'abord. Le capital assuré doit-il être attribué intégralement à la femme, ou doit-il être versé entièrement à la succession du mari, la femme dans l'hypothèse ayant renoncé à la communauté ?

La Cour de Paris dans un arrêt du 4 juin 1878, (Sirey, 1880, 1., 337), a attribué à la femme l'émolument

total de l'assurance. La Cour déclare que lorsqu'une assurance sur la vie a été contractée au profit d'une tierce personne, le mariage contracté postérieurement par l'assuré avec la bénéficiaire ne saurait modifier les droits de cette dernière. A cette affirmation bien contestable en présence du texte de l'article 1401, 1° du Code civil qui fait tomber en communauté le mobilier appartenant aux époux le jour de la célébration du mariage, la Cour ajoute que dans la pensée du stipulant, les avantages résultant du contrat d'assurances n'ont jamais pu résider que sur la tête de la bénéficiaire. Au jour du contrat d'assurances, le souscripteur ne prévoyait pas son mariage futur avec la bénéficiaire, ou s'il le prévoyait, il n'entendait pas que ce mariage vint diminuer les droits attribués à celle-ci par la police.

En supposant que cette intention existât en pareil cas, pouvait-elle suffire à abroger un texte formel ? Aux termes de l'art. 1401, la créance mobilière appartenant à l'un des époux antérieurement au mariage devient commune ; la créance du capital assuré que la femme avait acquise au jour du contrat d'assurance devait donc de son chef tomber en communauté. Sans doute il était loisible aux parties de remédier à cette conséquence de l'art. 1401. 1° Aux termes du même article, les biens devenant propres, quand le donateur en a fait une condition de la donation, celui-ci pouvait insérer la clause dans la police d'assurances, à

côté de la désignation de la bénéficiaire. Dans l'espèce cette clause étant absente, on soutenait à bon droit, que la volonté du souscripteur n'était pas manifestée d'une manière positive.

La Cour de cassation sauva la situation en jugeant comme elle l'avait déjà fait précédemment (Sirey, 1860, 1, 251), que la volonté de faire un propre peut s'induire des termes de l'acte et de l'ensemble des faits :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1401 du Code civil
« les donations mobilières entrent dans la communauté
« si le donateur n'a exprimé le contraire; que la
« volonté du donateur à cet égard n'a pas besoin
« d'être exprimée en termes sacramentels, qu'elle
« peut résulter, soit de l'ensemble des clauses de
« l'acte, soit de la nature même de l'objet donné. »
(Cass., 10 nov. 1879; Sirey, 1880, 1, 337.)

Cette théorie nous paraît très contestable en présence du texte de l'art. 1401. Sans doute la loi n'exige pas que la volonté de faire un propre soit exprimée en termes sacramentels, puisque notre droit n'en connaît plus, mais n'exclut-elle pas à l'inverse une manifestation de volonté simplement tacite ? (Argument des mots : « si le donateur n'a exprimé le contraire »). Or, la volonté qui résulte de l'ensemble des clauses d'un acte ou de la nature de l'objet donné, est une volonté déduite, présumée, tacite en un mot, et non pas la volonté exprimée ou expresse qu'exige l'art. 1401. L'art.

1405 fortifie d'ailleurs l'interprétation que nous venons de donner. La loi pose en principe que la donation d'immeubles est propre à l'époux donataire, à moins que la donation ne contienne *expressément* que la chose donnée appartiendra à la communauté. Dans ce cas comme dans celui de l'art. 1401, le donateur qui veut déroger au résultat admis par la loi dans le silence des parties, doit exprimer formellement ses intentions. Ne comprend-on pas d'ailleurs qu'il est difficile d'abandonner au juge le droit de modifier, d'après des simples présomptions, les effets d'un régime matrimonial ? (En ce sens voyez M. Laurent : tome XXI, n° 276, et la critique par M. Labbé de l'arrêt précité. — Contra... Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. 1, n° 401.)

Nous pensons donc, en thèse générale, que le capital d'une assurance contractée antérieurement au mariage par l'un des conjoints au profit de l'autre, fera partie de la communauté future en vertu de l'art. 1401 1°; à moins que le conjoint stipulant n'ait dans la police d'assurances expressément déclaré le contraire. Sans doute, le principe admis par l'art. 1401, est défavorable au contrat d'assurances, mais les parties trouvent dans la restriction qui le suit immédiatement, le moyen facile d'en conjurer les conséquences (1). *Jura vigilantibus scripta sunt.*

(1) D'ailleurs pendant le mariage, l'époux souscripteur de l'assurance pourrait léguer ou donner au conjoint bénéficiaire sa

B. — Assurance contractée pendant le mariage.

8. — L'assurance a pu être conclue par le mari au profit de la femme ou par la femme au profit du mari. Il est clair qu'en principe, les deux situations doivent être assimilées. On s'expliquerait malaisément que la solution fut différente dans les deux cas, alors que dans l'un comme dans l'autre, les parties ont précisément cherché à atteindre le même but. Toutefois il importe de placer ici, deux observations l'une toute de fait, l'autre touchant le droit. En fait l'assurance conclue par le mari au profit de la femme sera de beaucoup la plus fréquente. C'est d'ordinaire le mari qui fait vivre la femme, c'est lui qui supporte pour la plus grande part, les charges du ménage, parce que son travail est plus considérable et plus largement rémunéré. La femme est donc plus intéressée pécuniairement à l'existence de son mari que celui-ci ne l'est à la vie de sa femme. Enfin, du moins sous les régimes de communauté, la femme n'ayant pas de deniers, de sommes d'argent à sa disposition sera plus gênée pour payer les primes qui doivent servir à alimenter une assurance. En droit, l'assurance contractée par une femme au profit de son mari donnera lieu à quelques observations spéciales : elle soulèvera d'abord une

part dans la créance commune ce qui permettrait à ce dernier au prix du décès, de recueillir la totalité du capital assuré.

question préliminaire de capacité. A quelles conditions une femme mariée peut-elle conclure une assurance sur la vie? Le régime matrimonial n'a-t-il pas ici encore une influence distincte de celle du mariage? Ensuite, la femme commune en biens a un droit que n'a pas le mari, celui de renoncer à la communauté; or l'exercice de cette prérogative peut avoir au point de vue de l'attribution du capital, des conséquences que nous aurons à signaler plus tard.

Nous nous occuperons successivement de l'assurance conclue par le mari au profit de la femme, par la femme au profit du mari, et enfin d'une troisième hypothèse qui a donné lieu à des difficultés spéciales : celle où l'assurance est contractée par les deux époux conjointement au profit du survivant.

A. — ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LE MARI AU PROFIT DE LA FEMME
COMMUNE EN BIENS.

C'est une assurance au profit d'un tiers déterminé, la femme étant, nous le supposerons toujours, nettement désignée dans la police. Et d'abord constatons bien l'intention des parties. Le mari a voulu attribuer à la femme bénéficiaire, un droit propre, exclusif au capital assuré. Dans sa pensée, ce capital est évidemment hors de la communauté. S'il doit être compris dans l'actif commun, le but de l'opération est manqué, la prévoyance du mari inefficace et illusoire : en effet

la femme, si elle renonce à la communauté perdra tout droit au capital assuré ; si elle accepte elle n'en recueillera que la moitié, en tous cas le bénéfice de l'assurance sera le gage des créanciers de la communauté. Résultat singulier ! Que signifie donc la désignation de la femme dans la police ? Elle prouve évidemment que le mari souscripteur de l'assurance, en stipulant au profit de sa femme, a voulu augmenter la fortune personnelle de celle-ci et non pas grossir le patrimoine commun. Elle prouve que le mari a entendu attribuer à sa femme *d'autres droits que ceux qu'elle tient déjà du contrat de mariage*, que ceux qu'elle viendra exercer à titre de femme commune. Et cependant si dans l'hypothèse qui nous occupe, le capital assuré doit faire partie de la communauté, ne sera-t-il pas vrai de dire, que l'assurance contractée par le mari au profit de la femme, ne produit pas d'autres effets que l'assurance contractée par *le mari à son profit* ? Puisque dans les deux cas et contrairement à l'intention des parties, c'est la communauté qui va toucher l'émolument ?

Si singulière que soit cette [solution, n'est-elle pas toutefois imposée par l'application des règles du contrat de mariage et de la communauté ? La volonté des parties n'est-elle pas tenue en échec par certains principes qui semblent bien ne comporter ni dérogation, ni atténuation ? Ne peut-on pas, en un mot, sans violer ces principes, obtenir le résultat souhaité ; l'attribution

à la femme comme valeur propre, du capital objet de l'assurance? C'est ce qu'il nous faut maintenant rechercher.

Le mari, moyennant le paiement de primes annuelles fournies par lui ou par la communauté, a stipulé de l'assureur qu'une somme d'argent serait payée le jour de son décès à sa femme. Celle-ci a donc acquis du jour du contrat une créance contre la compagnie d'assurances. Cette créance, bien qu'affectée d'un terme incertain (le décès du mari) n'en compte pas moins *hic et nunc* comme une valeur positive dans le patrimoine de la femme (C. 1185). Tels sont les effets de la stipulation faite pour elle. Le capital objet de cette stipulation tombera-t-il en communauté, ou sera-t-il recueilli comme une valeur propre par la bénéficiaire? C'est ici qu'il faut combiner les effets de la stipulation pour autrui et les principes de la communauté. Parlons d'abord de la communauté *légale* (1). Il semble que seule, la première des deux solutions est admissible. En effet, aux termes de l'art. 1401, 1° civ., toute créance acquise par les époux pendant le mariage fait partie de l'actif commun. La loi matrimoniale des époux vient donc détruire les effets utiles de la stipulation pour autrui, telle que nous l'avions interprétée. Sans doute, par application de l'art. 1121, la créance du capital assuré est née directement sur la tête de la

(1) Pour la communauté red. aux acq., voir *infra* n° 9.

femme, et n'a jamais fait partie du patrimoine propre du mari, mais cette créance, advenue à la femme, a été du même coup acquise à la communauté, comme tout bien meuble *échu* à *l'un* quelconque des époux pendant le mariage. Nous ne laisserons pas toucher par l'objection que le capital ou l'indemnité n'étant due pas l'assureur qu'au jour du décès, cette indemnité n'a jamais pu faire partie de l'actif commun, puisqu'au jour du décès, la communauté n'existe plus (1). Cette objection est fondée sur l'apparence, et non sur la réalité des choses. Si le capital n'est pas entré en communauté, la créance ayant pour objet ce capital a fait partie des biens communs. Cette créance a sa source dans le contrat d'assurance lui-même (par hypothèse conclu pendant le mariage) et non dans le décès, qui n'est que l'événement auquel sont subordonnés les effets d'un contrat préexistant. L'époux bénéficiaire a donc été, durant la communauté, créancier de l'assureur. Sans doute, son droit était affecté d'un terme (ou même d'une condition suspensive, si dans la pensée des parties l'assurance était faite, en outre, sous condition de survie du bénéficiaire), mais ni un créancier à terme, ni même un créancier sous condition ne peuvent être assimilés à des personnes dépourvues de tout droit actuel (art. 1185, 1179, 1180, civ.) Le jour du décès de l'assuré est donc l'époque du *paiement*,

(1) Voyez sur ce point l'arrêt de cassation du 2 juillet 1884, Sirey, 1885, I, 5, et la note de M. Labbé.

c'est le jour où l'assureur *exécute* son obligation, ce n'est pas le jour où cette obligation *se forme*.

Des auteurs, des arrêts récents (1) ont dit en substance : « le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité, l'indemnité suppose la réparation d'un préjudice, or, le fait préjudiciable est le décès, donc jusqu'au décès l'assureur ne peut être débiteur, donc, jusqu'au décès l'époux assuré n'est pas créancier, et par suite la communauté ne l'est pas davantage ». Nous voyons encore ici une confusion manifeste d'idées : un préjudice, simple fait, ne peut être, à lui seul une source d'obligation : l'obligation ne peut naître que si le préjudice résulte d'une *faute*, (art. 1382) d'un délit qui oblige, ou d'un contrat. Or la mort de l'assuré n'étant pas, *par hypothèse, imputable à l'assureur* ; si ce dernier est tenu d'indemniser le bénéficiaire du préjudice que lui cause la mort, ce ne peut être qu'en vertu d'un contrat, et d'un contrat conclu pendant le mariage. Donc la créance a bien sa source dans ce contrat, sa date au jour de ce contrat. Il faut, par suite, pour déclarer le capital assuré propre à la femme commune, renoncer à argumenter de ce que la créance n'aurait été acquise par cette dernière qu'au décès du mari, qu'à la dissolution de la communauté.

En revenant au texte de l'art. 1401, 1° qui vient

(1) V. notamment, Cour d'Aix, 24 mars 1886, *J. Ass.*, 1886, p. 489, Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, *J. Ass.*, 1886, p. 547.

gêner le résultat souhaité par les parties et en lisant ce texte d'un bout à l'autre, on aperçoit une restriction qui semble sauver la situation. Les créances acquises pendant le mariage à l'un des deux époux, à titre de donation, sont communes, *si le donateur n'a exprimé le contraire*. N'est-il pas loisible au mari, comme à tout autre, de déclarer que la libéralité indirecte(1), qu'il fait à sa femme, devra lui profiter à l'exclusion de la communauté ? Ne peut-il pas dire que la créance que sa femme acquiert contre l'assureur est une créance propre et non une créance commune. Ici encore la négative s'impose, et une déclaration expresse du mari à cet égard serait dénuée d'effet. La restriction écrite dans l'art. 1401 1° *in fine* et ne s'applique évidemment qu'aux rapport des époux et des tiers, *mais non au rapport des époux entre eux*. Sans doute un tiers donateur peut dire utilement que le meuble, objet de la donation sera propre à l'époux gratifié, bien que ce dernier soit marié sous le régime de la communauté, parce qu'un donateur libre de ne pas donner du tout, peut mettre à sa libéralité telle condition que bon lui semble, mais le mari donateur ne pourra manifester utilement pareille volonté. Les époux sont liés entre eux par leur statut matrimonial, et la loi du contrat de mariage pose formellement

(1) Nous établirons plus loin, n° 15 que le mari qui contracte une assurance au profit de sa femme est à l'égard de celle-ci un véritable donateur.

le principe de l'immutabilité de ce contrat après la célébration (art. 1395). Sous peine de violer ce principe, les époux ne peuvent donc convenir qu'une créance qui d'après le régime établi fait partie de la communauté deviendra propre au conjoint titulaire. Valider une telle convention ce serait leur permettre de se constituer des propres avec les biens de la communauté, prohibition qui découle directement de l'art. 1395 lui-même.

Au reste il importe de bien se fixer sur la portée de l'art. 1395 pour montrer qu'il n'est pas susceptible de dérogation. Le motif de l'art. 1395 n'est pas comme on l'a soutenu autrefois (Toullier XII, n° 2441) d'empêcher les époux de se faire des donations irrévocables pendant le mariage ; il paraît bien admis aujourd'hui que le législateur a eu des vues beaucoup plus larges. Il a entendu protéger les tiers, les époux, les enfants et surtout la femme contre des modifications qui ne présenteraient pas les garanties de sincérité et de liberté qu'offrent les conventions rédigées avant le mariage. Ces motifs dépassent beaucoup la portée de l'art. 1096, et conduisent à la nullité absolue de toute dérogation au contrat, quelle qu'elle soit (sir. Guillouard, *Traité du contrat de Mariage*, t. I., page 205. Aubry et Rau, V., § 503 bis, texte et note 8. Laurent XXI, n° 65). Objectera-t-on que le Code civil n'a pas pu penser à l'assurance sur la vie, et que d'ailleurs il est difficile de comprendre la prohibition appliquée à notre hypothèse, nous répondrons qu'on ne saurait éluder une règle

d'ordre public, sous prétexte qu'elle gêne une situation digne de protection et d'intérêt. L'abrogation totale ou partielle d'un principe de ce genre appartient au législateur et non à l'interprète.

D'ailleurs ce n'est pas à dire que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'applique sans limitation. Il faut faire immédiatement quelques réserves dont la constatation nous sera tout à l'heure d'une grande utilité pour la solution de la question qui nous occupe. De l'aveu de tous, ce principe que l'on ne peut changer les conventions matrimoniales, après la célébration du mariage, *doit se concilier avec le droit de disposition qui appartient aux époux sur leur patrimoine* et que l'on ne saurait entraver sans de graves inconvénients. Il est bien certain par exemple que les époux peuvent disposer de la dot, d'après les règles du régime établi; dans ce cas ils ne modifient point les conventions matrimoniales, ils usent simplement du droit de propriété qu'ils ont sur leurs biens. Notons cette réserve. La modification défendue par l'art. 1395 présente en général le double caractère 1° d'apporter une modification au patrimoine lui-même 2° de modifier les pouvoirs des époux sur ce patrimoine tels qu'ils sont établis d'après le régime. Ainsi l'on considérerait comme modifications prohibées l'acte changeant le régime adopté d'une manière générale (transformation d'un régime de communauté en séparation de bien), ou sur un point particulier : (stipu-

lation après le mariage qu'un bien acheté en commun appartiendra en propre au survivant). Cette dernière stipulation est nulle parce qu'elle déroge à la règle du partage égal des biens communs entre les époux (art. 1474), or la même raison conduit à annuler l'attribution en propre à la femme du capital de l'assurance, capital qui était un acquêt de communauté.

Il est vrai que certains jurisconsultes ont prétendu que l'article 1437 du Code civil dérogeait lui-même à l'article 1395, et que nulle part la loi n'avait défendu à un conjoint de constituer à l'autre un propre avec des biens communs, sauf à récompenser la communauté. Il faut examiner dès à présent le mérite de cette thèse qui si elle est vraie, sera concluante. Dans des conclusions données devant la Cour de cassation (Dalloz 1877, 1, 244) M. l'avocat général Bédarrides l'a affirmée précisément à propos d'une question d'assurance sur la vie (V. *infra* n°). Le contrat attribuait à la femme commune survivante l'intégralité du capital assuré; l'assurance ayant été contractée pendant le mariage, on faisait valoir l'objection tirée de l'article 1395: à quoi M. Bédarrides répondait que « rien ne s'oppose, sous le régime de la communauté à ce que des propres soient constitués aux époux, avec des deniers communs, sauf récompense. » La démonstration manque, mais les motifs de la solution se laissent deviner à l'examen attentif de l'article 1437, Code civil. L'article 1437 ne semble en effet à première vue nulle-

ment limitatif, il donne des *exemples* des cas où récompense sera due à la communauté : le texte dit « *toutes les fois* que l'un des époux aura tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en devra récompense » cela suppose qu'un époux *pourra toujours* tirer un profit personnel des biens communs, à la charge d'en récompenser la communauté. Or l'acquisition d'un propre rentre bien dans le profit personnel prévu par la loi ; puisque l'amélioration d'un propre, l'acquittement de dettes propres obtenus à l'aide de valeurs communes ont été prévues dans la première partie de l'article : sous cette formule large et « généralement » la fin du texte vise donc tous les cas non prévus, notamment l'acquisition d'un propre.

Cette théorie nous paraît téméraire ; il ne faut pas perdre de vue l'article 1395 : c'est changer les conventions matrimoniales que d'attribuer en propre à l'un des époux un bien acquis avec les valeurs communes ; pour que cela soit possible il faudra que la loi donne aux époux expressément le droit et le pouvoir de le faire (conf. l'hypothèse du remploi 1433). Or, l'article 1437 peut-il se prêter à une telle interprétation ? M. Labbé a selon nous victorieusement établi la négative. (V. Sirey, Cass., 28 mars 1877, 1, 393). « Les causes d'acquisitions qui, durant la communauté « font des propres, sont exceptionnelles et limitativement déterminées.... « Nous voyons qu'un époux « peut en puisant dans la caisse des deniers communs

« avec le consentement du chef de la communauté
« dégrever un propre d'une charge, assurer contre
« l'incendie un bâtiment dont la valeur dans sa for-
« tune propre, sera le cas échéant remplacée par le
« capital de l'assurance, améliorer un bien propre,
« faire notamment sur un terrain nu, une construc-
« tion qui sera propre 1437... Ce que les époux ne
« peuvent pas faire, c'est faire pour eux personnelle-
« ment un contrat, principe d'une acquisition entière-
« ment nouvelle. Ils ne peuvent point se créer arbi-
« trairement des propres, pour acheter un immeuble
« à l'un d'eux sauf récompense du prix à la com-
« munauté...., etc. »

Ajoutons que la place même qu'occupe dans le Code civ. l'article 1437, confirme cette refutation. La loi ne tranche pas dans l'article 1437 la question de savoir quels biens sont propres, quels biens sont communs, elle tranche une question accessoire et secondaire de récompense. C'est aux articles 1401 et suivants que nous trouvons la composition des patrimoines sous un régime de communauté. C'est donc là seulement que sont condensées règles et exceptions. Nous concluons donc que les époux peuvent bien se servir des valeurs de la communauté pour rendre meilleure la condition de leurs propres actuellement existants, mais non pour s'en constituer de nouveaux.

Ainsi, pour le moment, nous arrivons à cette conclusion que la créance du capital assuré est tombé forcée-

ment en communauté par application des art. 1401 1° et 1395 Code civil. Ce résultat fâcheux, puisqu'il est contraire à l'intention des parties, a été sanctionné par un certain nombre de décisions de jurisprudence, qui n'ont pas hésité à reconnaître que la liberté des époux était absolument entravée par une disposition d'ordre public telle que l'art. 1395. Voici un arrêt de la Cour de Caen, des plus formels à cet égard (1) (*J. des Assurances*, 1882, page 55). Dans l'espèce l'assurance était souscrite par la femme à son profit, sur la tête du mari.

« Attendu que l'acquisition ainsi faite par la dame
« R..., en son nom personnel est un acquêt de com-
« munauté.

« Attendu que les époux étaient mariés sous le
« régime de la communauté ; que les valeurs mobi-
« lières échues aux époux à quelque titre que ce soit,
« et les acquêts de toutes sortes faits par eux ensemble
« ou séparément, font partie de l'actif de la commu-
« nauté aux termes de l'art. 1401 1° Code civil.

« Attendu que c'est en vain que les époux R... ont
« manifesté l'intention d'acquérir pour la femme
« seule, à l'exclusion de la communauté ; qu'en effet
« les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir
« aucun changement après le mariage, (art. 1395), et que
« les époux R... ne pouvaient modifier les effets

(1) Caen, 6 déc. 1881; Sirey, 1883, 2, 33.

« légaux du régime auquel ils s'étaient soumis. »
(Dans le même sens, Tribunal civil de la Seine, 25 juin 1875. Voyez Couteau, tome II, page 567).

Arrivé à ce point de nos déductions, accepterons-nous comme définitive la théorie de la Cour de Caen? Disons-nous que la créance du capital assuré est non seulement tombée dans l'actif commun, mais encore tombé *définitivement* dans cette communauté. Non : il nous semble possible de donner satisfaction à la volonté des contractants, c'est-à-dire d'attribuer à la femme, l'émolument total de l'assurance, sans violer les principes précédemment rappelés, principes dont nous reconnaissons tout l'empire.

9. — Il est entendu que la créance du capital assuré acquise par la femme est entrée dans la communauté le jour du contrat. Toute autre solution est inconciliable avec l'art. 1401 1°. Mais si nous ne pouvons empêcher la créance d'entrer dans la communauté, ne pourrions-nous pas l'en faire sortir? Rappelons-nous que les effets utiles du contrat d'assurances ne se produiront qu'à la dissolution du mariage et de la communauté. Jusqu'à la mort du mari, l'assureur ne paiera rien. Si donc à cette époque, la créance pouvait être sortie de la communauté et passée sur la tête de la femme, qu'importerait qu'elle ait fait autrefois partie de l'actif commun? Mais il semble que l'art. 1395 vienne encore s'interposer! Attribuer à titre de propre à l'un des conjoints une créance qui fait partie de l'ac-

tif commun, c'est modifier les conventions matrimoniales ! Oui, en général : non, dans l'espèce, étant donné le titre auquel la femme bénéficiaire va recueillir le droit exclusif au capital assuré. Tout à l'heure en étudiant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales nous avons fait une réserve dont il nous reste à tirer profit. Un tel principe disions-nous doit se concilier avec le droit de disposition qu'ont les époux sur leur patrimoine. La prohibition de l'article 1395 ne peut notamment être un obstacle à ce que les époux usent du droit qu'ils ont de se faire des donations. Quels biens pourront-êtré l'objet de ces donations ? D'autre part il est incontestable que les époux peuvent se donner réciproquement leurs biens propres, (art. 1094), mais la loi a accordé en outre au mari la faculté de disposer des biens communs dans les limites indiquées par l'article 1422 du Code Civil. — Le droit du mari de disposer des meubles de communauté est indiqué par 1422-2° « Il peut néanmoins disposer « des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit « et particulier au profit de toutes personnes pourvu « qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. »

Les expressions « au profit de toutes personnes » supposent que le mari peut disposer des biens communs au profit de la femme, comme au profit des tiers, il a en un mot un droit de disposition absolu, quelque soit le donataire. Appliquant ces règles à l'assurance nous dirons : le mari a stipulé pour

sa femme, la créance née sur la tête de celle-ci est tombée en communauté comme tout meuble acquis par l'un des époux pendant le mariage. La volonté des parties ne pourrait échapper à ce résultat qu'en violant l'art. 1395. Mais il est loisible au mari, usant du droit que lui confère l'article 1422, de faire sortir de la communauté en la cédant à sa femme à titre de propre, la créance primitivement acquise par cette communauté. — Ici une objection se présente naturellement à l'esprit : il semble que la donation faite par le mari à la femme soit nulle si elle n'est pas constatée par acte notarié, (art. 931 et suiv.) la police d'assurance étant dans l'immense majorité des cas un pur acte sous seing-privé). Cette objection ne peut nous arrêter : n'oublions pas que les libéralités *accessaires d'un contrat à titre onéreux* sont dispensés des règles de *forme* qui régissent les donations (1121, 1973). Cette dispense s'applique notamment à la libéralité faite sous forme de stipulation pour autrui. Quant à l'intention du mari elle apparaît évidente : en désignant sa femme comme bénéficiaire de la créance contre l'assureur, il a manifesté la volonté certaine de faire sortir cette créance du patrimoine commun pour l'attribuer en propre à sa femme.

Examinons maintenant les conséquences pratiques des principes que nous venons de poser. Rien à signaler pendant la vie du mari, souscripteur de l'as-

surance (1). Plaçons-nous au décès du mari, à la dissolution de la communauté. Supposons la femme acceptante : la communauté : comme elle avait du jour du mariage un droit de copropriété sur les biens communs, elle était donc titulaire pour moitié de la créance contre la compagnie d'assurances, créance tombée en communauté. Le mari lui a attribué par une donation l'intégralité de cette créance. Qu'a-t-il donné en réalité ? Toute la créance ? Non, puisque la femme à titre de femme commune en possédait déjà la moitié ; le mari s'est dépouillé simplement de ce qui lui appartenait dans la communauté, c'est-à-dire de l'autre moitié. La femme acceptante recueillera donc le capital assuré pour moitié à titre de donataire du mari, pour moitié à titre de copartageante, de femme commune. Il en résulte que le capital assuré sera pour moitié le gage des créanciers de la communauté : les créanciers ne pourraient prétendre saisir l'émolument entier qu'en prouvant que la libéralité a été faite en fraude de leurs droits (art. 1167.) Il en résulte encore que pour le calcul de la quotité disponible entre époux il faudra compter dans les biens du mari la moitié seulement du capital (V. *infra*, sect. 2^e chap. 2^e).

Supposons maintenant la femme renouçante ; elle perd rétroactivement tout espèce de droits sur les biens communs, qui deviennent biens du mari (art. 1492). La

(1) Sur le droit du mari de révoquer et la libéralité, voyez *infra*, sect. 2^e chap. 1^{er}

femme renonçante étant censée n'avoir jamais eu de droits sur la créance du capital assuré, à titre de femme commune, recueillera l'intégralité de ce capital à titre de donataire du mari. L'interprétation de la volonté du mari impose cette solution : il a entendu gratifier sa femme de la moitié du capital assuré en cas d'acceptation de la communauté, de la totalité en cas de renonciation. Dans cette hypothèse les créanciers de la communauté perdront toute espèce de droit sur la somme promise par la compagnie. Notamment la saisie-arrêt qu'ils pratiqueraient aux mains de l'assureur serait nulle : tandis que dans l'hypothèse d'une acceptation de la femme, cette saisie frapperait valablement la moitié du capital assuré. (V. sur ce point note de M. Levillain, Dalloz, 1879, 2, 25.)

Nous avons toujours raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'une communauté légale, mais les solutions que nous venons d'admettre doivent par analogie de motifs, s'appliquer au régime de communauté réduite aux acquêts. M. Dujarier (1) prétend que sous ce régime la créance du capital assuré constituera *ab initio* un propre à la femme, parce que sous ce régime les acquisitions de meubles à titre gratuit faites pendant le mariage constituent des propres art. 1498 (2). Les conséquences signalées tout à l'heure, disparaissent : les

(1) *Assurance sur la vie*, p. 90. Thèse de doctorat, Lyon 1885.

(2) On sait que le mot mobilier *futur* de l'art. 1498, 1^{er}, s'entend seulement du mobilier acquis *à titre gratuit* : autrement il n'y aurait plus rien en communauté.

créanciers de la communauté, même au cas d'acceptation de la femme, n'auront aucun droit à prétendre sur le capital assuré qui n'est sorti ni du patrimoine du mari, ni du patrimoine commun, ils n'auront de droit que sur ce qui est sorti de la communauté, c'est-à-dire sur les primes (et encore sous la condition de prouver la fraude art. 1167). Cette manière de voir nous paraît inexacte au moins dans l'hypothèse (la plus fréquente) où les primes ont été prélevées sur la communauté, Comment soutenir alors que la femme acquiert le droit au capital assuré à titre gratuit? en tout cas comment soutenir qu'elle acquiert à titre gratuit l'intégralité de ce capital? Les deniers communs appartenant aux deux époux, en réalité la femme a payé la moitié de l'acquisition; elle n'acquiert donc à titre gratuit qu'une moitié de la créance contre l'assureur. Elle est comme sous le régime de communauté légale, donataire de la part du mari dans la créance commune. La solution proposée par M. Dujarrier devra être admise uniquement dans l'hypothèse fort rare où les primes au lieu d'être payées, en deniers communs, auraient été acquittées avec les deniers *propres* au mari. Dans ce cas seulement, la femme acquerra, à titre gratuit, l'intégralité de la créance.

On voit quelles complications font naître la combinaison des effets de la stipulation pour autrui avec les règles du contrat du mariage. Pour arriver à une doctrine

bien harmonieuse il faudrait que dans tous les cas, sous tous les régimes, la créance d'un capital d'assurances fut déclarée *ab initio* propre à l'époux bénéficiaire. Il nous semble que l'intervention du législateur est désirable sur ce point (1). En attendant, pour arriver à respecter la volonté des parties il faut admettre l'idée de cession à la femme de l'acquêt de communauté : idée subtile sans doute ; mais la subtilité n'est pas un défaut quand elle aide au triomphe d'une solution équitable.

10. — La jurisprudence française sur cette question de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme est encore très incertaine ; bien que la majorité des arrêts semble se prononcer dans le sens de la doctrine que nous venons d'exposer. Cela tient à ce que cette jurisprudence n'est pas ferme sur les effets de l'assurance contractée pour autrui en général. Les Cours qui ont pensé que le bénéfice de l'assurance était compris dans la succession de l'assuré ont été amenées par la force des choses à décider que si l'assuré est marié sous le régime de la communauté le bénéfice fera partie de cette communauté. (En ce sens, Cassation, 15 décembre 1873. Sirey, 1874, 1. 199. — Caen, 6 décembre 1881. Sirey, 1883, 2. 33.) Sans

(1) Le législateur a dérogé aux règles de la communauté dans la loi du 8 mars 1850. Il déclare *propre* à l'époux titulaire, la rente viagère servie par la caisse des retraites pour la vieillesse, lors même que les versements auraient été faits des deniers communs. (Adde, loi du 20 juin 1886, art. 13).

faire de généralisation trop souvent téméraire, quand il s'agit de décisions judiciaires, il nous semble que la tendance actuelle de la jurisprudence est *d'attribuer en propre* le capital assuré à la femme commune en biens, pourvu que celle-ci soit l'objet d'une désignation très explicite. En ce sens : Cass, 28 mars 1877. Sirey, 1877. 1. 393. Paris, 1^{er} août 1879. Sirey, 1880. 2. 249. : Cassation 2 mars 1881. Sirey, 1881. 1. 145 : Amiens 25 février 1880. Sirey, 1881. 1. 337. Cassation, 2 juillet 1884. Sirey, 1885, 1^{er} p. page 5.— C. Paris, 5 mars 1886. *Journal des Assurances*, page 167. Cass. 22 février 1888. Sirey, 1888. 1-130.

L'arrêt de la Cour d'Amiens précité (Sirey, 1881, 1. 337) montre bien la doctrine suivie par la jurisprudence :

« Considérant que par le contrat d'assurances T....,
« en échange de son obligation de payer les primes,
« acquérait contre la compagnie une créance ferme
« de 100 mille francs, dont l'époque du paiement était
« seule incertaine, que cette créance acquise durant
« le mariage sous le régime de communauté d'ac-
« quêts, faisait évidemment partie du mobilier de la
« communauté.

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1422 Code
« civil, le mari peut disposer des effets mobiliers de la
« communauté à titre gratuit et particulier au profit
« de toutes personnes pourvu qu'il ne s'en réserve
« pas l'usufruit. »

« Considérant que la généralité des termes employés, implique le droit pour le mari de disposer à titre gratuit desdits effets mobiliers *au profit de sa femme aussi bien qu'au profit d'un tiers*, sauf bien entendu la faculté pour lui de révoquer la disposition jusqu'à la dissolution du mariage.

M. Dumaine (1) a résumé très exactement en quelques lignes la théorie de la jurisprudence :

« Il y a acquisition et transmission simultanées ; acquisition pour la communauté puisque tous les biens acquis pendant le mariage sont forcément des acquêts ; transmission immédiate en faveur du conjoint bénéficiaire..... Voilà comment on peut dire qu'à la dissolution, le capital assuré ne fait pas partie de la communauté *puisque'il en est sorti* (2).

Nous ferons remarquer en terminant sur ce point que d'accord avec la jurisprudence sur la solution qu'elle admet, nous rejetons bien entendu l'explication qu'elle donne de la stipulation pour autrui. Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour d'Amiens, la créance contre la compagnie d'assurances était acquise à la communauté par l'intermédiaire de la femme, et non comme le dit la Cour par l'intermédiaire du mari qui n'avait

(1) *Du contrat d'assurances sur la vie et des droits de mutation par décès auquel il donne lieu*, p. 99.

(2) Dans un arrêt récent (Sirey, 1885, 1, 5,) la Cour de cassation tout en maintenant sa jurisprudence c'est-à-dire l'attribution en propre du capital assuré à l'époux bénéficiaire, semble la justifier d'une autre manière. (Voyez sur ce point section 2^e chapitre 3, la question de faillite du mari souscripteur.)

rien acquis du tout, puisqu'il ne stipulait pas pour lui-même.

11. — Le système de la jurisprudence que nous admettons, sauf les réserves précédemment indiquées, n'a pas été, en théorie, sans soulever d'objections et sans donner lieu à beaucoup d'opinions divergentes dont les principales méritent d'appeler notre attention. L'idée de la cession à la femme par le mari d'un acquêt de la communauté a paru subtile et étrangère à la pensée des parties, fâcheuse même à certains points de vue pour la femme. En effet, le capital assuré devient pour moitié le gage des créanciers de la communauté, en cas d'acceptation; — considéré comme objet d'une libéralité, il doit compter dans le patrimoine du mari pour le calcul de la quotité disponible, etc.: et cependant on a fait remarquer que dans ces diverses hypothèses, l'appauvrissement réel de la communauté n'était pas supérieur au montant des primes payées. L'assurance sur la vie, a-t-on dit, est une opération heureuse, c'est un moyen d'enrichir autrui, sans s'appauvrir soi-même, c'est un moyen pour le mari de procurer des ressources à sa femme, sans prélever sur la communauté ou sur ses biens personnels autres choses que des revenus peu considérables qui eussent été dépensés autrement, dissipés peut-être. Et cependant l'idée juridique que ce qui sort du patrimoine commun, ce n'est pas seulement ces primes, mais le capital lui-même, objet de la créance commune, en-

traîne des conséquences fâcheuses. Ne pourrait-on pas les conjurer, sans d'ailleurs violer la loi du contrat de mariage. Ne pourrait-on pas, en un mot, arriver à faire du capital assuré un propre pour la femme *ab initio*, sans que le droit au bénéfice ait jamais été une valeur commune. Pour cela il faudrait éluder directement les objections tirées des articles 1401 1° et 1395. C'est ce qu'on a tenté, inutilement, selon nous, de faire.

12. — Voici d'abord les considérations invoquées à ce sujet par M. Dujarier (Assurance sur la vie, page 87) qui reconnaît comme nous que d'une part, le bénéficiaire d'une assurance acquiert directement et à titre gratuit la créance du capital : que d'autre part, c'est un principe de la communauté légale que toute acquisition à titre gratuit de meubles corporels ou incorporels faite pendant le mariage profite à la communauté.

« La difficulté (page 88), consiste à se fixer sur la
« portée du principe, portée qui n'est pas aussi générale que celle qu'on lui prête. L'article 1395 veut
« simplement dire que les traits caractéristiques du
« régime adopté ne pourront pas être changés après
« le mariage, il ne vise point les *modifications de*
« *détail* qui pourraient y être apportées. Nos adversaires
« eux-mêmes reconnaissent que la règle de l'article
« 1395 n'est pas absolue puisqu'ils permettent au mari
« de faire à la femme des donations avec des biens de
« la communauté. Si nos adversaires étaient logiques,
« ils devraient dire : Nous prohibons même les dona-

« tions de biens communs, ces donations contiennent
« en effet un changement aux conventions matrimo-
« niales, puisqu'elles modifient la composition de la
« communauté, en attribuant à un acquêt le caractère
« de propre ; mais ils n'osent pas aller jusque-là. »

Cette argumentation ne nous semble pas fondée. D'abord l'on prétend que la loi prohiberait les modifications aux traités caractéristiques du régime pour permettre les modifications de détail. Cette distinction ne peut pas s'induire des termes de l'article 1395, mais à défaut de texte, fut-elle consacrée par l'esprit de la loi, que nous nous demanderions si l'on peut appeler modification *de détail*, le fait par les époux de transformer des biens communs en biens propres. Ce que M. Dujarier appelle modification de détail, nous paraît une destruction totale du contrat de mariage. Le but principal de l'adoption d'un régime n'est-il pas en effet de fixer d'une manière définitive à l'égard de tous, la situation des biens qui appartiennent actuellement, ou appartiendront plus tard aux époux. M. Dujarier reproche ensuite à la jurisprudence d'être inconséquente en permettant au mari de faire à sa femme des donations de biens communs, puisque cette donation contient certainement un changement aux conventions matrimoniales. Cette critique est singulière ; si la donation est un changement aux conventions matrimoniales ce changement prohibé en principe par l'art. 1395 est permis à titre d'exception par l'art.

1422. Il n'y a plus de question, puisque nous avons un texte. Ne craignons pas de répéter ici ce que nous avons dit plus haut. L'article 1395 prohibe tout changement au contrat du mariage postérieur à la célébration ; d'autre part il peut se rencontrer des textes qui permettent certaines modifications. Toutes les fois que nous serons sous l'empire de ces exceptions, validons le changement, comme dans l'hypothèse de l'art. 1422. Mais où donc M. Dujarier trouvera-t-il un texte qui permettra au mari d'empêcher l'acquisition par la communauté de la créance née sur la tête d'un des époux durant le mariage ?

L'auteur prétend enfin qu'en recherchant les motifs de la prohibition de l'article 1395, on voit qu'il ne saurait s'appliquer dans l'espèce. La loi, dit-il, a défendu de modifier les conventions matrimoniales, pour trois causes : la prohibition « est en premier
« lieu l'intérêt des époux qui pourraient à l'aide de
« certains changements déguiser des libéralités ir-
« révocables. — Or, ce motif ne saurait arrêter, la
« donation contenue dans une assurance sera tou-
« jours manifeste et révocable — en second lieu de
« l'intérêt des enfants dont l'avenir peut être com-
« promis par certains changements — qu'importe
« ici aux enfants de recueillir le capital assuré dans
« le patrimoine commun ou dans celui de leur mère
« — en troisième lieu dans l'intérêt des tiers qui vont
« traiter avec le mari et qui ont pour gage les biens

« communs. — Il ne faut pas exagérer la portée de
« ce motif, ce motif s'oppose aux changements qui
« auront pour effet de modifier les pouvoirs du mari,
« mais s'oppose-t-il à ce que dans un cas parti-
« culier on déroge aux règles de la composition ac-
« tive de la communauté? Nous ne le pensons pas :
« pourquoi les tiers auraient-ils le droit d'exiger
« que le capital de l'assurance tombe dans la com-
« munauté, puisqu'ils n'ont pas le droit d'exiger
« qu'il y reste après y être entré ? »

En admettant que ces motifs rendent un compte très exact de la pensée du législateur, il est facile de prouver qu'ils ne conduisent pas aux conséquences signalées. On ne saurait éluder une loi prohibitive, sous prétexte que cette loi gêne une situation particulière, même digne d'intérêt. L'article 1395 défend tout changement au contrat de mariage parce que, dit-on, la loi présume dans ce changement trois fraudes possibles : fraude aux époux, fraude aux enfants, fraude aux tiers. Si telle est la pensée de l'article 1395, il nous lie plus que jamais, parce que jamais on n'est admis à prouver comme une présomption légale de fraude. L'article 1352, 2^e ne dit-il pas en effet ; « nulle preuve n'est admise contre la « présomption de la loi, lorsque sur le fondement « de cette présomption la loi *annule certains actes*? » Si l'article 1395 annule tout changement au contrat de mariage, comme présumé fait en fraude des

époux, des enfants et des tiers ; comment les parties intéressées seraient elles admises à prouver que la modification n'a porté préjudice à personne ?

13. — Tous ceux qui ont cherché à concilier les effets prévus du contrat d'assurance sur la vie avec les règles du contrat de mariage ont bien compris que l'article 1395 était un obstacle insurmontable et nous allons maintenant examiner les solutions à l'aide desquelles on a prétendu tourner la difficulté ; en évitant l'article 1395 au lieu de tenter d'en restreindre l'application.

M. Couteau (*Op. cit.* tome 2, n° 565,) s'exprime en ces termes sur la question qui nous occupe : « L'article 1395 est inapplicable, parce que *rien n'est changé aux conventions matrimoniales* ; le capital assuré appartient au conjoint personnellement comme à tout bénéficiaire désigné, comme s'il lui venait d'un étranger ; il ne tombe pas dans la communauté, il est la propriété personnelle du bénéficiaire *et comme il n'est acquis par lui qu'à la dissolution de la communauté, il n'en a jamais pu faire partie.* » « L'article 1437 ne peut être une objection sérieuse, il vise non la question de l'attribution du bénéfice, mais celle des récompenses. — Le caractère de l'opération d'assurances sur la vie suffit pour écarter tous ces textes. Dans les rapports entre époux, elle se réduit à une succession de dons manuels égaux au montant des pri-

« mes payées ; c'est donc uniquement au sujet de
« ces primes que des réclamations peuvent se pro-
« duire. »

Ainsi le capital assuré est propre à la femme parce que nous dit M. Couteau, la femme ne l'a *acquis qu'à la dissolution* de la *communauté*. Nous croyons avoir déjà fait justice de cet argument. L'on confond l'exécution d'un engagement, avec l'engagement lui-même. Le capital assuré est *payé* à la femme le jour du décès du mari, mais ce capital était l'objet d'une créance de la femme, créance née pendant le mariage et par suite comprise dans l'actif commun 1401. 1° Sans doute cette créance est affectée d'un terme incertain, mais le terme ne suspend pas l'existence du droit art. 1185. L'adage « qui doit à terme ne doit rien » est essentiellement faux, en tant qu'il signifierait que celui qui doit à terme n'a pas la qualité de débiteur du jour de l'engagement qu'il a pris.

Le même auteur, dans un autre passage affirme plus explicitement sa théorie (tome 2, page 320). Quels sont les droits transmis au bénéficiaire par un contrat d'assurance? « Elle (l'assurance) ne peut comprendre
« que les droits du preneur d'assurances, rien de
« plus : ces droits sont de deux sortes 1° le bénéfice de
« l'assurance, c'est-à-dire une créance égale au ca-
« pital assuré, acquise contre la compagnie, mais
« créance éventuelle, conditionnelle, qui n'existera
« que si le décès survient dans la période de temps

« couverte par l'assurance ; 2° la faculté de renouveler
« chaque année l'assurance dans les conditions pré-
« vues au contrat. C'est donc une erreur grossière de
« croire que l'on transmet une créance égale au capi-
« tal, en la considérant comme une créance ferme, dé-
« finitivement acquise et payable à un terme incer-
« tain. Nous repétons ce que nous avons déjà dit :
« l'assurance sur la vie comprend une succession
« d'assurances annuelles qui doivent pour exister
« être acquises par le paiement de chaque prime.....
« L'objet de la transmission est donc le droit au ca-
« pital assuré, si la condition suspensive se réalise
« c'est-à-dire si les primes ont été payées jusqu'au
« décès. »

La conclusion à tirer de ce qui précède est que la femme bénéficiaire n'acquiert un droit ferme au capital assuré que le jour du décès de son mari, puisque jusque là celui-ci a pu à son gré réduire à néant les promesses qu'il a faites en cessant de payer la prime annuelle. Conclusion erronée à notre sens ; car si le mari a continué jusqu'au jour de sa mort le paiement des primes (ce que nous devons supposer pour donner de l'intérêt à la question), la condition sous laquelle la femme est créancière, s'étant accomplie, cette condition *retroagit* au jour du contrat d'assurance lui-même (art. 1179 Code civ.) de telle sorte que le droit au capital stipulé au profit de la femme est né pendant la communauté et non pas à la dissolution. La théorie

de M. Couteau fait donc table rase des principes consacrés par les articles 1179, 1180 et 1185 du Code civil. Nous aurions beaucoup d'autres objections à adresser à la doctrine développée par M. Couteau; nous n'en retiendrons que deux. D'abord il est inexact de parler de *transmission au bénéficiaire des droits du preneur* d'assurances, droits que ce dernier n'a jamais eu, puisqu'il n'a pas stipulé pour lui-même (1). Ensuite comment admettre avec M. Couteau que le *caractère du contrat* d'assurance suffit à écarter les règles du contrat de mariage? C'est dire que les parties cherchent, pour des motifs à la vérité très licites, à éluder une règle gênante de leur régime matrimonial, mais la question est précisément de savoir si elle peuvent le faire.

14. — La théorie de la gestion d'affaires développée par M. Labbé, s'est heurtée comme toutes les autres à l'application des articles 1401 1° et 1395. En effet, qu'importe que dans les rapports de l'époux stipulant et de l'époux bénéficiaire, il y ait un acte de gestion d'affaires ou autre chose, qu'importe que l'époux bénéficiaire acquiert le droit au capital lui-même et que ce droit n'ait jamais résidé sur la tête de l'époux stipulant, puisque *toute acquisition faite pendant le*

(1) M. Couteau (t. II, p. 413) approuve un arrêt de Lyon qui déclare que l'assurance contractée au profit d'un tiers est un avantage *créé directement pour autrui*, par la *convention*. Donc il ne peut être question de transmission de droit du preneur (sauf dans l'hypothèse d'une cession d'assurances proprement dite).

mariage doit profiter à la communauté? M. Labbé reconnaît d'ailleurs formellement la portée de l'objection : « Nous aurons, dit-il, *plus de peine* que d'autres « auteurs à établir la légalité de cette opinion, parce « que nous reconnaissons que tout contrat, à titre « onéreux, fait durant la communauté par le mari ou « par la femme avec autorisation du mari, doit profiter à la communauté. »

Voici alors par quels motifs, M. Labbé soutient que le capital assuré n'est pas une valeur commune : « Les époux peuvent avec de l'argent de la communauté, sauvegarder, servir un intérêt propre, un « intérêt placé de sa nature en dehors de la communauté..... Ils ne peuvent pas se créer arbitrairement « des propres; mais ils ne sont tenus de sacrifier « aucun intérêt personnel, naturellement distinct de « celui de la communauté. Ceci posé, analysons le « contrat d'assurance. Un époux qui s'assure un « capital payable au décès de son conjoint sau- « vegarde en sa personne un intérêt d'avenir, « un intérêt d'existence après la dissolution de la « communauté. Il se fait promettre une indem- « nité contre la chance que la communauté prématu- « rément dissoute ne lui laisse pas de quoi vivre. Un « tel contrat répond à des intérêts réels, graves, « sérieux qui sont *naturellement, et non arbitraire- ment, en dehors de la communauté*. Ce qui prouve « que ce contrat n'est pas de ceux qui doivent néces-

« sairement profiter à la communauté, c'est que fait
« pour la communauté, il n'a plus le même sens, le
« même but, le même résultat. Il préserve alors
« contre la chance d'un décès prématuré, tous les
« ayants cause de la communauté, notamment les
« créanciers de cette communauté. Il laisse en souf-
« france l'intérêt personnel de l'époux survivant. Or.
« est-il défendu à une femme qui peut en répudiant la
« communauté se décharger du passif de cette commu-
« nauté de s'assurer de se prémunir elle-même, per-
« sonnellement, par une assurance contre le tort que
« lui cause le décès prématuré de son mari, lequel
« quoique privé en mourant de sa fortune par des
« revers, aurait pu la faire subsister par son travail?
« Non, sans doute. Les règles sur la composition de
« la communauté, n'ont jamais eue pour but d'empêcher
« un contrat licite, de s'opposer à une combinaison
« honnête. Les créanciers de la communauté pour
« lesquels les époux ne sont pas tenus de contracter
« une assurance ne sont-ils pas traités selon la
« justice, si l'on compte dans la communauté sous
« l'application de toutes les règles du droit commun,
« le montant des primes acquittées, c'est-à-dire la
« somme totale des économies que les époux auraient
« pu faire. Le reste du capital est fourni par la com-
« pagnie en échange de chances qu'elle a consenti à
« courir, en vertu d'un contrat complètement changé
« aux créanciers. »

Et nous aussi nous souscrivons pleinement à toutes ces considérations ! Sans doute, il est contraire à l'équité, à l'intention des parties, qu'un contrat fait exclusivement pour la femme aille profiter à la communauté ou à des créanciers qui n'ont pas légitimement à se plaindre ; mais dans la théorie de la jurisprudence et dans la nôtre, les parties atteignent leur but par le moyen d'une libéralité qui fait sortir de la communauté, la créance d'abord acquise par elle-même. Dans la théorie de M. Labbé au contraire, il faut éluder directement les articles 1395 et 1401. Et pour le faire l'on invoque le caractère du droit attribué à la femme ! La créance sauvegarde un intérêt d'avenir, *un intérêt qui ne prendra naissance qu'à la dissolution du mariage* ! C'est évident : mais l'art. 1401 qui comprend dans l'actif commun *tout le mobilier acquis pendant le mariage* permet-il de distinguer entre des créances, qui se rapportent à un intérêt actuel de l'époux, ou à un intérêt futur, postérieur à la dissolution de la communauté ? On objectera que le Code civil ne connaissait pas le contrat d'assurance, que l'art. 1395 n'a pas été écrit en vue de ce contrat. Cela est certain, mais l'interprète peut-il arbitrairement rayer un principe d'ordre public parce qu'il gêne une combinaison sociale nouvellement introduite ? Non ; c'est en pareil cas au législateur à intervenir.

Les mêmes raisons nous font rejeter la théorie proposée par M. Mornard (de l'assurance sur la vie,

page 264) « Dans l'assurance, l'indemnité doit rem-
« placer exactement la valeur détruite par le sinistre.
« Le capital d'indemnité doit donc être propre ou
« commun, suivant qu'il vient à remplacer dans le pa-
« trimoine une valeur propre ou commune. L'homme
« considéré comme capital doit-il être sous le régime
« de la communauté, un propre ou une valeur de
« communauté? Il sera, nous l'avons dit, ce que bon
« lui semblera; après avoir manifesté la volonté d'être
« considéré comme un élément du patrimoine com-
« mun, en souscrivant par exemple une assurance « à
« son ordre » il peut revenir sur cette décision, chan-
« ger de volonté, et se considérer comme un élément du
« patrimoine propre de conjoint. »

Ici, pour échapper à une loi rigoureuse, on se re-
tranche derrière des considérations économiques.
L'idée première est d'ailleurs contestable; il s'en faut
que tout le monde admette que l'objet du contrat
d'assurance sur la vie est la vie humaine, considérée
en elle-même. Mais ceci admis, il nous paraît hardi
de prétendre que le patrimoine propre d'une femme
commune en biens peut comprendre outre des meubles
et des immeubles, le mari lui-même, l'homme-ca-
pital. En tous cas il faudrait, pour satisfaire la loi po-
sitive, que la condition de cet homme-capital fut fixée
le jour du mariage, que dès ce jour il fût ou une va-
leur propre à la femme ou une valeur commune; et
alors postérieurement il deviendrait impossible de

changer cette condition, sans violer l'immutabilité des conventions matrimoniales.

15. — Nous devons pour terminer cette question de l'attribution du bénéfice de l'assurance contractée par un conjoint au profit de l'autre, examiner une doctrine récente, que ce sont appropriées certaines décisions judiciaires, doctrine développée au *Journal des assurances*. dans une série d'articles servant de critique aux arrêts et jugements rendus en matière d'assurance sur la vie (V. notamment *Journal des assurances* 1883, page 104). Le point de départ de cette théorie est la *négarion du caractère de libéralité*, reconnu par la jurisprudence à l'assurance conclue pour autrui. D'ailleurs, bien que dans ce système, l'époux bénéficiaire acquiert le capital assuré à titre onéreux, il ne le recueille pas moins comme une valeur propre. Examinons les principaux arguments invoqués par cette doctrine :

« Le contrat d'assurance souscrit par le mari au
« profit de la femme, a pour objet d'assurer à cette
« dernière, une juste réparation du dommage pécuniaire que peut lui causer la mort prématurée de
« son mari, c'est un contrat d'indemnité, nullement
« de bienfaisance (page 106).

« Toute femme mariée possède un bien qui lui est
« propre et personnel : c'est le droit d'obliger son
« mari à la nourrir et à pourvoir à ses besoins. Cette
« obligation résulte de l'art. 214 du Code civil. Ce droit

« de la femme constitue une créance, un bien inalié-
« nable, il est vrai, mais d'une valeur parfaitement
« appréciable en argent : les tribunaux d'ailleurs l'ap-
« précient tous les jours : soit dans les affaires de sépa-
« ration de corps, pour fixer le montant de la pension
« à servir à la femme, soit dans les affaires d'ac-
« cident, pour fixer l'indemnité due à la veuve. Ce
« bien est *propre, personnel* à la femme, il est *péris-*
« *sable*, il est exposé entre autres risques à dispa-
« raitre par la mort du mari. Pourquoi le mari n'au-
« rait-il pas le droit, bien plus, le **devoir**, de l'assurer
« *comme il a le devoir lui, administrateur légal,*
« *d'assurer l'immeuble, le navire, les récoltes qui*
« *appartiennent à sa femme. En contractant une assu-*
« *rance au profit de sa femme, le mari agit comme*
« *gérant des biens de la femme, qualité que la loi lui*
« *confère. L'assurance que le mari contracte sur sa*
« *vie au profit de la femme a donc une juste cause :*
« *c'est bien une assurance, le capital assuré a bien*
« *tous les caractères d'une indemnité : dès lors, il*
« *appartient par essence, à celui qui souffre le dom-*
« *mage, c'est-à-dire à la femme, et non à d'autres. »*

Nous nions toutes ces prémisses, et nous espérons démontrer, la loi à la main, qu'elles tombent toutes en présence des textes du Code civil.

La femme mariée a le droit d'obliger son mari à la nourrir et à pourvoir à ses besoins, dit-on. On invoque l'art. 214 du Code civil. On oublie que ces obligations

sont imposées au mari en qualité d'époux, et par suite ne survivent pas à la dissolution du mariage. Si le mari est obligé légalement de pourvoir aux besoins de sa femme, pendant le mariage, il ne saurait être tenu de cette obligation postérieurement au mariage. En veut-on la preuve irréfutable? Elle se trouve dans l'art. 301 du Code civil. Le mariage est dissous par le divorce, l'époux qui l'a obtenu se trouve par hypothèse, dans une situation gênée. L'art. 301 donne au tribunal la **faculté** d'accorder à cet époux une pension alimentaire sur les besoins de l'époux défendeur. Comment expliquer cette faculté, (laissée à l'appréciation du tribunal) argument des mots de l'art. 301, le tribunal *pourra*, si après la dissolution du mariage, il existait encore une obligation alimentaire entre époux. L'art. 301 (1), du Code civil est un tempérament d'équité qui montre parfaitement que, de droit commun, les obligations nées du mariage ne survivent pas à leur cause. Cette créance de la femme contre son mari, en vue d'obtenir, après la dissolution du mariage, une situation à l'abri de la gêne et de la misère, n'existe donc que dans l'imagination de nos adversaires qui confondent, pour les besoins de la cause, obligation et devoir moral. On ajoute : le mari a le devoir d'assurer sa femme, comme il a le *devoir*

(1) L'exception contenue dans cet article nous paraît avoir le caractère d'une *peine* imposée à l'époux qui par sa faute a fait rompre le mariage.

d'assurer *l'immeuble propre* qui appartient à celle-ci. On entend donc encore ici par ce mot « devoir » une obligation, au sens juridique du mot. La comparaison le laisse supposer. Ici encore nous contestons. Cette thèse économique qui fait de la personnalité humaine un élément du patrimoine, au même titre qu'une chose matérielle n'est pas davantage soutenable, en face de notre législation positive, surtout si l'on veut en tirer des conséquences de droit. Non, répondons-nous, le mari n'est pas tenu d'assurer sa femme contre son propre décès, au même titre qu'il est tenu d'assurer l'immeuble propre de celle-ci contre l'incendie. L'assurance est peut-être pour lui un devoir, un acte de probité envers sa famille, ce n'est pas une obligation qu'il soit légalement contraint d'accomplir. Si l'immeuble propre de la femme brûle pendant le mariage, et qu'une assurance n'ait pas couvert cette perte, le mari peut être tenu d'une telle perte, car l'article 1428 du code civil le déclare responsable « du dépérissement des biens propres de sa femme, causé *par défaut d'actes conservatoires* ». Mais quand la loi parle des biens propres de la femme, elle fait allusion aux objets matériels, meubles et immeubles qui composent son patrimoine, elle ne considère pas le mari lui-même comme un élément de ce patrimoine. Cette idée purement économique, de laquelle on voudrait tirer des conséquences de droit, doit être bannie, car elle n'a

aucun fondement dans le Code civil. Le législateur de 1804 ne l'a certainement pas aperçue. — Et puis l'opinion que nous attaquons ne reculerait-elle pas elle-même, si nous lui demandions de pousser la logique jusqu'au bout ? Si le mari en n'assurant pas sa femme viole son obligation d'administrateur, il s'expose à voir la femme user des garanties qui lui sont accordées par la loi contre la mauvaise administration du mari. Une de ces protections est le droit pour la femme de demander la séparation de biens. Conçoit-on une femme mariée saisissant la justice d'une telle demande, et alléguant entre autres griefs le refus du mari de contracter une assurance sur la vie à son profit. Au reste la doctrine en question ne semble pas très ferme lorsqu'il s'agit de déterminer quel rôle joue le mari dans le contrat d'assurances. L'article précité (*J. des Assurances* 1883, p. 104) semble attribuer tour à tour au mari deux qualités qui s'excluent ; on nous dit : (page 110) « le mari agit *évidemment* comme *negotiorum gestor* de la femme, *sans qu'il soit besoin de l'exprimer*. » On nous pardonnera de ne pas trouver la chose aussi évidente. Plus loin (page 111), « nous voudrions que la femme exprimât que le mari agit au nom et comme mandataire légal de la femme. » Ainsi le mari nous est présenté tantôt comme un gérant d'affaires, tantôt comme un mandataire légal. Il faut pourtant choisir : le mandataire légal n'est pas, au sens juri-

dique du mot, un gérant d'affaires. Tandis que le premier exécute une obligation qui lui est imposée par la loi, — (comparez art. 1428, 1421, C. civ.), le second accomplit un acte purement facultatif, purement volontaire (art. 1372). La conséquence est que dans le premier cas la femme pourrait exiger que son mari l'assurât, tandis que dans le second elle peut seulement profiter d'une assurance contractée pour elle. D'ailleurs on nous parle toujours d'assurance conclue par le mari au profit de la femme et on ne raisonne jamais dans l'hypothèse d'une assurance conclue par la femme au profit du mari. — Nous serions curieux de savoir ce que l'on déciderait en pareil cas. Bien certainement on ne pourrait plus parler de *mandat légal*, car nulle part la loi n'a confié à la femme le soin de veiller à la conservation de la fortune du mari. — On dirait alors que la femme joue le rôle de *negotiorum gestor*, ce qui n'est ni évident, ni même présumable. Cette théorie de la gestion d'affaires dont on a pu déduire certaines conséquences favorables aux assurances sur la vie manque à nos yeux de justesse et d'exactitude en ce qu'elle attribue aux parties un rôle qu'il est difficile d'admettre *à priori*. Mais ce qu'il y a de particulier à noter lorsqu'il s'agit d'assurances contractées par des époux au profit l'un de l'autre, c'est que les effets favorables de la théorie sont paralysés par la loi du contrat de mariage. En général, il est très

habile de dire : le capital d'une assurance contractée par une personne au profit d'un tiers ne fait pas partie du patrimoine de l'assuré, parce que ce dernier agissant en qualité de gérant d'affaires, c'est en réalité le tiers bénéficiaire qui a fait l'acquisition. Mais si ce bénéficiaire est le conjoint de l'assuré, le raisonnement ne sert plus de rien puisque c'est un principe de la communauté que toute acquisition faite pendant le mariage est commune, qu'elle soit d'ailleurs conclue par l'un ou par l'autre des époux.

Passons à l'examen d'arguments tirés de l'intention des parties et invoqués toujours pour donner à l'assurance le caractère d'une libéralité à l'égard du bénéficiaire. « L'assurance sur la vie ne constitue nullement
« une libéralité, comme le déclare la jurisprudence (1).
« Il ne saurait exister de libéralités involontaires. Or
« celui qui souscrit une assurance sur la vie dans l'in-
« térêt des êtres dont il est le soutien, a exclusivement
« pour but de leur procurer une réparation, le plus
« souvent insuffisante, du dommage qui les frapperait
« s'il venait à mourir prématurément. Il n'a en vue
« pour eux qu'une perte à éviter, non un gain à réal-
« liser. Il fait un acte de prudence, de sage adminis-
« tration, mais à aucun degré il n'entre dans son es-
« prit de faire acte de générosité. C'est à ce point qu'il
« faudrait se placer pour apprécier sainement le mé-

(1) V. notamment, *Journal des Assurances*, 1886, p. 170, 230, 493, 550.

« canisme et les conséquences du contrat d'assuran-
« ces sur la vie. S'agirait-il spécialement d'une assu-
« rance souscrite par l'époux au profit de l'épouse ? On
« déciderait que le capital assuré appartient en propre
« à cette dernière à titre d'indemnité et de *la même*
« *manière* que lui appartiendrait l'indemnité qui lui
« serait payée par un tiers, si un tiers était responsa-
« ble de la mort de son mari. »

Et plus loin, page 230. — « La femme acquiert le ca-
« pital assuré à titre onéreux, parce que d'une part le
« capital assuré a et conserve le caractère d'une in-
« demnité : Or, recevoir une indemnité, c'est acquérir
« à titre onéreux ; parce que d'autre part les primes
« payées par la femme le sont en totalité avec de l'ar-
« gent qu'elle emprunte à la communauté qui ne fait à
« la femme qu'une avance. »

Page 493. — « Le capital assuré a au regard de la
« femme restée veuve, le caractère d'une indemnité et,
« en conséquence, il lui appartient en *propre* et lui est
« acquis à *titre* onéreux. »

Page 550. — « D'un autre côté, c'est seulement à la
« mort du mari que *naît* la créance de la femme béné-
« ficiaire : cette créance qui représente une indem-
« nité, ne saurait exister avant que l'évènement dom-
« mageable se soit produit..... La femme béné-
« ficiaire n'acquiert donc rien pendant le mariage. Ce
« n'est qu'à sa dissolution et par le *fait même* de cette

« dissolution qu'elle acquiert un droit de créance contre l'assureur. »

Suivons le raisonnement : le mari a assuré sa vie au profit de sa femme, il a voulu procurer à celle-ci une réparation du dommage qui la frappait s'il venait à mourir prématurément. Il n'a eu en vue pour elle qu'une perte à éviter, non un gain à réaliser. — Nous sommes de cet avis. Mais, dit-on, à aucun point de vue il n'entre dans son esprit de faire acte de générosité. C'est ici que nous nous séparons de la doctrine adverse. Le mari, nous l'avons prouvé, textes en mains, n'est pas tenu de pourvoir aux besoins de la femme après la dissolution du mariage (1). S'il le fait, il accomplit un pur devoir moral. L'accomplissement de ce devoir moral n'est d'ailleurs nullement inconciliable avec une idée de libéralité. N'est-ce pas être libéral que de donner à autrui ce qui ne lui est pas dû que de réparer une perte, un dommage *dont on n'est pas responsable* ? — Nos adversaires font la comparaison suivante : ils disent : « Le capital assuré appar-

(1) C'est ce qu'a répondu la Cour d'Amiens dans son arrêt du 25 fév. 1880 précité (Voyez *supra*, n° 10) aux prétentions invoquées par une femme mariée :

« Considérant que vainement l'appelante cherche à se prévaloir de ce que la stipulation faite à son profit, aurait été dictée par le désir de l'assurer en quelque sorte contre les conséquences du décès prématuré de son mari et de la mettre en cas de survie à l'abri du besoin ; que les obligations mutuelles entre époux, consacrées par les articles 212 et 214 du Code civil, ne se perpétuent pas, en effet, au delà de la mort et que le motif qui a inspiré une libéralité, si plausible qu'il puisse être, n'en change pas la nature. »

« tient à la femme en propre de la même manière que
« lui appartiendrait l'indemnité qui lui serait payée
« par un tiers, si un tiers était responsable de la mort
« de son mari. » — L'assimilation est-elle soutenable?
Nous en revenons toujours à notre idée première : si
un tiers avait tué le mari, il serait responsable envers
la femme d'une faute qui cause préjudice à celle-ci; en
payant une indemnité, il accomplirait l'obligation née
de son délit (1382), il ne ferait pas une donation, puis-
que dans l'espèce l'appauvrissement n'est pas volon-
taire. Mais est-ce que le mari qui en mourant, subit
la loi naturelle, est responsable envers sa femme du
dommage que cause à celle-ci son décès? Où donc est
pour lui la source d'une obligation? Nulle part. Con-
cluons donc que le mari en stipulant au profit de la
femme bénéficiaire fait sans doute un acte de pru-
dence, de prévoyance, mais en même temps un acte
qui a tous les caractères d'une libéralité.

Nous sommes heureux de pouvoir citer à l'appui de
notre manière de voir les motifs d'un jugement tout
récent du tribunal de Troyes — 13 juillet 1887 — *Jour-
nal des Ass.*, 1888, page 51, qui refute la théorie pré-
cédente, dont la demanderesse semblait visiblement
inspirée.

« Attendu que cette opération (l'assurance) est sans
« aucun doute une libéralité — que la dame C....
« objecte il est vrai que c'est une indemnité du préju-
« dice que devait lui causer la mort de son mari; —

« mais qu'il n'y a pas à s'arrêter à cette objection, car
« C.... était à aucun titre, tenu d'indemniser sa
« femme de ce préjudice dont il n'était pas responsa-
« ble — et par suite la stipulation qu'il a faite au profit
« de la dame C.... par le cas où elle lui survivrait, est
« un acte PUREMENT GRATUIT de sa part. »

Nos adversaires disent ensuite : la femme acquiert le capital assuré à titre onéreux, parceque « recevoir une indemnité, c'est acquérir à titre onéreux. » Le sens de cette formule absolue nous échappe. Le contrat à titre onéreux est un contrat intéressé de part et d'autre, dans lequel chaque partie acquiert moyennant un sacrifice, dans lequel chaque partie paie l'avantage qu'elle retire (1). Quand j'assure ma maison contre l'incendie, j'acquiers à titre onéreux de la compagnie puisque si elle me paie un capital, elle a reçu de moi des primes ; mais lorsque mon immeuble non assuré vient à brûler et que un particulier ou l'Etat m'offrent de m'en payer la valeur, dira-t-on encore que j'acquiers à titre onéreux ? Et cependant c'est une *indemnité* que l'on m'accorde, si l'on prend le mot dans son sens naturel c'est-à-dire dans le sens de représentation d'un dommage souffert (*in damnum*). Il en est de même

(1) D'où il ne faut pas conclure comme le fait le Code civil, que dans un contrat à titre onéreux les *deux* parties s'obligent. Le Code a confondu le contrat à titre onéreux avec le contrat synallagmatique. V. 1102 et 1106. Tous les contrats synallagmatiques (parfaits) sont à titre onéreux, mais la réciprocité n'est pas toujours vraie. Ex : le prêt à intérêt est à titre onéreux et unilatéral.

dans les rapports du mari et de la femme bénéficiaire : qu'entre la compagnie et le mari il y ait contrat à titre onéreux cela est certain, puisque le mari a payé des primes pour obtenir l'engagement de la compagnie envers la femme. Mais entre le mari et la femme il y a contrat à titre gratuit, car la femme n'a rien déboursé pour toucher le capital qu'elle va recevoir. On peut bien objecter que si les primes ont été payées non des deniers propres du mari, mais des deniers communs la femme a en réalité acquis le capital assuré à titre onéreux au moins pour moitié : mais même dans ce cas la libéralité ne disparaît pas, puisque l'autre moitié lui est acquise à titre gratuit.

Enfin quand on a décidé que dans les rapports des époux entre eux l'assurance est un contrat à titre onéreux il s'agit, pour attribuer le capital assuré comme valeur propre au bénéficiaire, d'échapper au principe que toute acquisition faite pendant le mariage est commune ; c'est alors qu'on invoque l'idée que la créance de l'époux bénéficiaire ne *naît* que *par le fait* du décès de l'époux stipulant et à l'époque seulement de ce décès. — Nous avons si souvent insisté sur la fausseté de cet argument qu'il serait superflu d'y revenir.

Il nous reste pour terminer cette réfutation à dire un mot d'un argument d'analogie souvent invoqué (Voyez notamment p. 105, *Journal des Assurances* 1883) et Mornard (*Assurances sur la vie*, p. 258), et qui ne nous paraît pas plus concluant que

les autres. Voici comment on l'exprime : « lorsqu'une
« femme mariée possède un immeuble à elle propre,
« et que cet immeuble vient à être incendié, l'indem-
« nité due par l'assureur, appartient en propre à la
« femme (1). Si le mari est en état de faillite, elle ne
« tombe pas dans la masse à partager aux créan-
« ciers. Il en est ainsi même quand la police a été
« contractée par le mari, administrateur des biens
« de la femme, même quand les primes ont été
« payées de ses deniers. L'indemnité n'est pas évi-
« demment le prix de l'immeuble, mais ce n'est pas
« comme prix d'immeuble qu'elle doit être réservée
« comme propre à la femme ; c'est parce qu'il est de
« l'essence d'une indemnité de n'être jamais due
« qu'à celui qui éprouve le dommage et que dans
« l'espèce, c'est la femme, et la femme seule qui a
« éprouvé le dommage causé par l'incendie. Attri-
« buer l'indemnité aux créanciers du mari ce serait
« les enrichir, non les indemniser : l'assureur serait
« en droit de la refuser à des gens qui n'ont rien
« perdu.

« En matière d'assurances sur la vie, la situation
« est absolument la même. Toute femme mariée
« possède un bien qui lui est propre et personnel :
« c'est le droit d'obliger son mari à la nourrir....
« Or ce bien de la femme est exposé à disparaître

(1) C'est, en effet, ce qu'admet la jurisprudence ; Bordeaux, 19 mars 1857 ; V. Dalloz, 1858, 2, 61 ; Laurent, t. 21, n° 285.

« par la mort du mari. Pourquoi dès lors ne pas
« l'assurer?... Le capital assuré a bien tous les
« caractères d'une indemnité, dès lors il appartient
« par essence à celui qui souffre le dommage et non
« à d'autres. »

Cette comparaison est très contestable. Le prix de l'immeuble propre incendié est lui-même une valeur propre parce que (au moins en ce qui *concerne les rapports des époux*) il *représente* un propre. Cette subrogation réelle résulte de la loi. Il est certain d'abord que dans l'ancien droit l'on admettait formellement que les choses mobilières substituées durant la communauté à quelque propre de l'un des conjoints, étaient propres à ce conjoint; (Pothier; *De la Communauté*, n° 99). Cette exception existe encore sous l'empire du Code civil, elle est formellement consacrée dans certains cas; (par l'art. 1433 (vente d'immeubles propres) et il faut la généraliser, sans quoi la communauté pourrait s'enrichir aux dépens du patrimoine propre des conjoints.

Mais dans l'assurance sur la vie, que représente le capital assuré? (1). La valeur de l'époux, dira-t-on, la valeur du mari décédé? Mais outre qu'il est très contestable, que l'objet du contrat d'assurances, soit la vie humaine considérée en elle-même, il faudrait encore prouver que la valeur ainsi repré-

(1) Mornard p. 259.

sentée dans l'espèce, le mari était une valeur *propre* à la femme. Or la loi a-t-elle jamais compté le mari parmi les biens propres de la femme? On dit aussi que ce qui est propre à la femme, c'est la créance d'aliments qu'elle a contre son mari, et que cette créance propre venant à disparaître par la mort du mari, l'indemnité qui la remplace doit-êtré propre comme elle. On oublie ici que la substitution d'une valeur propre à l'autre est impossible, parce que la créance du capital assuré *naît pendant le mariage*, c'est-à-dire à une époque où la créance *en aliment* de la femme contre le mari *n'a pas disparu*, existe encore; dès lors il est impossible de substituer l'une des valeurs à l'autre, puisqu'elles coexistent toutes deux. Si la créance du capital assuré est propre à la femme bénéficiaire, ce ne peut donc pas être parce qu'elle est substituée à une valeur propre.

La doctrine que nous avons essayé de réfuter a des conséquences considérables; l'assurance sur la vie contractée entre époux n'étant plus une libéralité, il n'y a plus à lui appliquer les règles générales relatives au rapport, à la réduction, les règles spéciales qui atteignent les libéralités faites aux approchés de la faillite, etc. Cette doctrine favorise évidemment l'assurance sur la vie, mais à la condition inacceptable de perdre de vue les règles les plus certaines du droit.

Nous devons citer maintenant les décisions judiciaires, décisions toutes récentes qui nous paraissent

inspirées de la théorie en question (1). Un jugement du Tribunal civil de Clermont-Ferrand du 24 mai 1886, prétend que l'assurance sur la vie souscrite par le mari au profit de la femme ne constitue ni une libéralité ni une acquisition faite par la femme pendant le mariage. Voici les principaux considérants du jugement :

« Attendu que l'on ne peut pas davantage concevoir
« le contrat intervenu comme constituant une acquisition faite au nom de la femme pendant le mariage.

« Qu'en réalité, le capital assuré, est la représentation du dommage résultant, pour le bénéficiaire, d'un événement indiqué ; dans l'espèce, la dissolution du mariage, au même titre que l'indemnité lui est allouée en cas de sinistre, en matière d'assurance contre l'incendie ;

Pour nier l'idée de libéralité le tribunal dit :

« Attendu que le mari stipulant, n'ayant acquis
« aucun droit personnel et exclusif, n'a évidemment
« pu faire une libéralité d'une créance qu'il n'a jamais
« eu *in bonis*, et qui n'est constituée que par le fait
« même de son décès.

Une décision mieux fondée est un jugement du tribunal de Bar-sur-Seine du 13 juillet 1886. Le tribunal nie l'idée de libéralité non pas *a priori* comme dans la décision précédente, mais parce qu'il résulte des

(1) Voyez, 7, *Journal des Assurances*, 1886, p. 227, 489, 529, 547.

circonstances de fait que l'intention du stipulant a été non de s'appauvrir, mais de faire une simple avance à sa femme. En tous cas le jugement n'explique pas comment cette acquisition, en présence des règles du contrat de mariage, pourra constituer un propre. (*J. Ass.*, page 529 à 1886.

Dans le même sens un jugement du tribunal civil de Bar-le-Duc du 3 mars 1886 (*J. Ass.*, page 228-1886).

« Attendu que ce contrat ainsi analysé, ne peut être
« considéré comme un acte de libéralité de la part du
« stipulant, qu'on ne saurait prétendre en effet que le
« capital assuré advient au conjoint bénéficiaire à titre
« gratuit, car obtenu à l'aide de valeurs extraites de
« la communauté, lesquelles appartenaient pour moitié
« à chacun des époux, *il n'est pas sorti du patrimoine*
« *du mari*, et à supposer qu'il y ait une libéralité de
« ce dernier, elle ne pourrait porter que sur les primes
« versées, mais non sur le capital dont il n'a jamais
« été propriétaire, fût-ce un instant de raison.

La doctrine n'est pas bien ferme ; il pourrait peut être y avoir une libéralité quant aux primes ? Le tribunal nie que le mari ait été libéral parce que la femme était déjà propriétaire *pour moitié* des *deniers qui ont servi à payer les primes*. Cette conclusion nous paraît inexacte : la femme n'acquiert en tous cas que la moitié du capital à titre onéreux, l'autre moitié lui est acquise à titre gratuit, et si la femme renonce à la communauté n'acquiert-elle pas à ce titre tout le capital, puis-

que par le fait de sa renonciation, les biens communs sont devenus biens du mari 1492.

« Attendu que si dans l'espèce le contrat dont il s'agit
« n'est pas un acte de libéralité et s'il est véritable-
« ment un acte à titre onéreux il échet actuellement
« de rechercher si ce capital ne doit pas entrer en
« communauté comme ayant été acquis par la femme
« pendant le mariage.

« Attendu à cet égard que si en principe les acqui-
« sitions mobilières que font les époux sont des ac-
« quêts, la loi apporte à cette règle plusieurs déro-
« gations : que de l'ensemble de ces dérogations et no-
« tamment des dispositions de l'art. 1437 du Code civil
« il ressort que l'émolument acquis par un conjoint
« qui se rattache à un intérêt préexistant ou existant
« indépendamment de la volonté est un propre que
« sans doute les époux peuvent se servir des deniers
« communs pour se créer arbitrairement des propres,
« puisqu'ils dérogeraient à la règle de l'immutabilité
« de leurs conventions matrimoniales mais qu'ils sont
« autorisés à en user pour sauvegarder un intérêt
« personnel, placé de sa nature en dehors de la com-
« munauté, et que l'usage qu'ils en font, dans ce cas,
« confère à leur acquisition, le caractère de propre.

Nous constatons avec plaisir que le tribunal pour valider à titre d'acquisition propre une acquisition à titre onéreux faite par l'un des conjoints, n'invoque pas comme les décisions précédentes, cette idée fausse,

selon nous, que la femme ne deviendrait créancière que par le fait du décès du mari. Il emprunte au contraire la théorie de M. Labbé qu'il reproduit presque textuellement dans des considérants. (Labbé, 1877, 1, 397.)

Il y a un arrêt de la Cour d'Aix dans le même sens (24 mai 1886; *Journal des Ass.*, p. 489, Adde, Besançon 8 mars 1887, p. 133. Reims, 7 avril 1887, page 456.)

Nous doutons que la Cour de cassation revienne sur sa première jurisprudence pour adopter la doctrine que nous venons de rapporter. Nous pensons que cette doctrine qui par certains côtés favorise le contrat d'assurance, a le tort de perdre complètement de vue les règles du contrat de mariage. Sur ce point, comme sur tant d'autres, il vaut mieux souhaiter l'intervention du législateur pour effacer ce que l'application du droit commun au contrat d'assurance a de trop rigoureux, que de construire des doctrines ingénieuses sans doute, mais arbitraires et sans appui juridique. L'addition d'un paragraphe à l'art. 1401 du Code civil portant que le capital assuré par l'un des conjoints au profit de l'autre sera propre suffirait à effacer l'incertitude qui règne sur toute cette matière.

16. — Au point de vue *fiscal*, les difficultés que nous venons d'examiner n'existent pas. La controverse a été tranchée par une loi du 21-23 juin 1875, relative à divers droits d'enregistrement. Sans nous étendre sur ce sujet, nous voulons faire remarquer simple-

ment que cette loi de 1875 n'a qu'un caractère purement fiscal et ne préjuge en rien le caractère et les effets juridiques de l'assurance contractée pour autrui. L'art. 6 de cette loi est ainsi conçu : « sont considérés, « *pour la perception du droit de mutation par dé-* « *cès* (1), comme faisant partie de la succession d'un « assuré, sous la réserve des droits de communauté « s'il en existe une (2), les sommes dues par l'assureur « à raison du décès de l'assuré. Les bénéficiaires à titre « gratuit de ces sommes, sont soumis au droit de « mutation suivant la nature de leurs titres, et leurs « relations avec le défunt, conformément au droit commun. »

Le monde des assurances sollicite vivement l'abrogation de cette loi de 1875. Le principe qui lui sert de base est évidemment erroné. De plus cette loi, bien que votée à la hâte, et sans aucune connaissance sérieuse de la question, n'a pas été, malgré son but purement fiscal, sans exercer certaine influence sur plusieurs décisions judiciaires qui ont admis (précisément en 1875) que le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers fait partie de la succession de l'assuré (v. notamment, cassation 10

(1) Ces expressions prouvent bien que la loi de 1876 n'a pas voulu trancher la controverse de droit civil.

(2) Cette réserve signifie que si l'assuré est marié sous le régime de communauté, la femme survivante ne doit pas le droit de mutation sur la part qu'elle prélève comme commune en biens. V., solution de l'enregistrement du 4 avril 1878 citée dans la *Revue du notariat*, 1880, n° 601.

mai 1876, aff. Hillecamp, C. Enregistrement. Couteau, *op. cit.*, tome II, page 452).

17. — Les difficultés précédentes sont tranchées par beaucoup de législations étrangères, le plus souvent dans un sens conforme à l'intention et au but souhaité par les parties. Il y a là dans ces législations, d'heureuses solutions que pourra méditer le législateur français s'il se décide à réglementer la matière des assurances sur la vie: nous devons indiquer les principales :

Angleterre. (Loi du 9 août 1870)

(*Married Women's Property Act*).

Art. 10. — Une police d'assurance conclue par un homme marié sur sa propre tête et stipulée au bénéfice de sa femme..... sera considérée comme une *libéralité au bénéfice exclusif de sa femme*... et cette police *ne sera pas sujette aux prétentions des créanciers et ne fera pas partie de la fortune de l'assuré*..... S'il est prouvé que la police a été conclue et la prime payée par le mari avec *l'intention de frustrer* ses créanciers, *ceux-ci auront le droit de prélever sur le capital assuré une somme égale au montant des primes payées*.

Belgique. (Loi du 11 juin 1874)

CHAPITRE III. — *Des Assurances sur la vie.*

Art. 43. — La somme stipulée payable au décès de l'assuré, appartient à *la personne désignée dans le*

contrat, sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction *du chef des versements* faits par l'assuré.

Législation Américaine.

Aussi longtemps qu'elle vit (la femme), la police est sa propriété exclusive et le mari ne peut exercer aucun contrôle à ce sujet..... Si la femme meurt avant le mari et laisse des enfants, la police échoit à ceux-ci comme toute autre propriété personnelle et ne peut leur être enlevée autrement que des billets de banque, actions et autres propriétés personnelles.

La plupart des lois étrangères exigent, pour la validité de l'assurance que le bénéficiaire ait un intérêt à la vie de l'assuré (1). Mais quand le bénéficiaire est le conjoint de l'assuré, beaucoup de législations présument cet intérêt. Le Code prussien, par exemple, porte dans son article 1791 ; « Les père et mère, enfants, *époux et fiancés*, peuvent assurer pour leur propre compte, la vie de leurs enfants, parents, conjoints ou fiancés. « *Hormis ce cas*, personne ne peut contracter à son « profit une assurance sur la tête d'un tiers, sans le « consentement de ce tiers. » On voit que l'assurance faite au profit ou sur la tête des parents, enfants ou conjoints est spécialement favorisée.

(1) Voy. : Code de commerce hollandais, art. 202 ; loi du canton de Zurich, art. 1756 ; Code de commerce hongrois, art. 499.

18. — Jusqu'ici dans toutes les hypothèses que nous avons parcourues, nous avons toujours supposé que la femme était bénéficiaire en vertu du contrat lui-même. Il reste à dire un mot du cas où le mari ayant d'abord acquis l'assurance pour lui, l'a transmise postérieurement à sa femme en la lui *légant par testament*. Nous sommes alors en présence non plus d'une stipulation pour autrui, mais d'une *cession d'un droit à autrui*, droit acquis d'abord par le cédant. Cette remarque est importante à faire, puisque la jurisprudence a souvent confondu les deux opérations. Dans ce cas, la créance contre l'assureur fait partie de l'actif du patrimoine commun, elle est le gage des créanciers, et il faut la compter pour le calcul de l'actif de la communauté. On appliquera l'article 1423 du Code civil. Si la créance tombe dans le lot des héritiers du mari, la femme la réclamera en nature, si au contraire elle tombe dans le lot de la femme, celle-ci la recueillant à titre de copartageante et non à titre de légataire, deviendra, sur la succession du mari, créancière d'une somme égale au montant de l'assurance. La différence avec le cas d'une donation vaut la peine d'être signalée. Supposons une assurance faite par donation, le capital stipulé est de 50,000 et la communauté de 100,000 francs, la femme prend 50,000 francs à titre de bénéficiaire de l'assurance, puis elle prend 50,000 francs à titre de femme commune, en tout 100,000 francs. Supposons, au contraire, l'assurance

tombée d'abord en communauté léguée à la femme, la communauté se compose de 100,000 + 50,000 francs, la femme prendra la moitié de la communauté, 75,000 francs, à titre de copartageante, plus 50,000 francs à titre de légataire, soit 125,000 francs au lieu de 100,000 francs. Dans le cas d'une donation, la libéralité était faite aux dépens de la communauté, tandis qu'ici la libéralité est faite aux dépens de la succession du mari. Toutefois, la solution que nous venons de donner devrait tomber devant une manifestation de volonté contraire de la part du mari. Cette manifestation peut s'induire des termes du testament. Il peut se faire que le mari n'ait entendu léguer un bien de la communauté *que pour la part qui lui appartient dans cette communauté et non pour celle qui appartenait à la femme* ; dans l'espèce, la créance de 50,000 francs étant commune, le mari n'a peut-être entendu disposer au profit de sa femme que de sa part dans l'objet légué, soit 25,000 francs ; dans ce cas, voici comment on devra procéder à la liquidation de la communauté : le bien légué sera prélevé par la femme avant tout partage, puis ce prélèvement fait, le surplus de la communauté se partagera entre la femme et les héritiers du mari. Dans l'exemple que nous avons cité, la femme prélèvera 25,000 francs, puis les 125,000 francs formant le surplus de la communauté se partageront entre la femme et les héritiers du mari. Il est admis en effet que l'article 1423 qui con-

sacre une présomption de volonté de la part du mari attribue à celui-ci l'intention d'avoir légué l'effet de la communauté pour *sa valeur totale*. Mais le mari a pu entendre disposer *seulement* de *sa part* dans l'objet légué. Dans ce cas, sa volonté doit être respectée, si elle apparaît clairement en ce sens (Cassation, Sirey, 1862. 1. 869. — Aubry et Rau, tome V, § 509, texte et note, 18. — Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, tome II, n° 733.

b. — ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LA FEMME COMMUNE EN BIENS
AU PROFIT DU MARI. QUESTION PRÉLIMINAIRE DE CAPACITÉ.

19. — La question de l'attribution du bénéfice se complique ici d'une question de capacité.

Et il faut bien distinguer les deux rapports de droit qu'engendre l'assurance sur la vie contractée par la femme au profit du mari ; comme dans toute assurance contractée au profit d'une personne déterminée, il y a entre la femme et la compagnie d'assurance un contrat à titre onéreux entre la femme et le mari, une libéralité indirecte : Il faut examiner la capacité de la femme à propos de chacun de ces actes.

1^{re} Capacité requise pour conclure le contrat d'assurance.

Occupons-nous d'abord du premier. A quelles conditions la femme pourra-t-elle traiter avec la Compagnie d'assurances ? Les règles qui régissent la capa-

cité des femmes mariées sont écrites dans les articles 217 et 219 du Code civil. Il résulte de l'art. 217 que la femme, quel que soit le régime matrimonial stipulé, ne peut faire aucun acte juridique sans l'autorisation du mari. L'incapacité édictée est donc aussi large et générale que possible. Elle ne reçoit qu'un tempérament ; c'est le droit de la femme de recourir à la justice, quand le mari refuse sans motifs d'autoriser un acte indispensable ou utile. L'incapacité de la femme mariée, est toute différente de celle du mineur ou de l'interdit. Sa raison d'être n'est pas dans l'inexpérience ou la faiblesse ; puisque la fille ou la veuve sont capables ; l'incapacité de la femme dérive directement du mariage et du principe d'autorité maritale. Elle est faite surtout pour assurer l'unité de direction dans la société conjugale. Cela étant, la femme mariée ne peut contracter une assurance sur la vie sans l'autorisation de son mari ou de justice. Elle ne le pourrait pas d'ailleurs, même si elle était marchande publique, parce que l'art. 220 Code Civil ne lui permet de s'obliger que *pour ce qui concerne son négoce* et que le contrat d'assurances sur la vie ne constitue pas, au regard de l'assuré, un acte de commerce. (Voyez Tribunal de la Seine, 9 juillet 1857).

La nullité pourra être invoquée pendant le mariage par le mari ou par la femme elle-même avec l'autorisation du mari (art. 225 Code Civil). Après la dissolution du mariage, elle pourra être invoquée pendant

dix ans à dater de cette dissolution, (art. 1304) par la femme ou par ses héritiers. L'action en nullité tendra à forcer l'assureur à restituer les primes versées par la femme. Si la nullité n'est pas invoquée par les intéressés, l'assureur ne pourra s'en prévaloir pour refuser d'exécuter ses obligations ; en effet, il s'agit ici d'une nullité prononcée dans l'intérêt d'un incapable, par suite d'une nullité toute *relative*. D'ailleurs, les art. 1125, n° 2, et 225 du Code Civil sont formels à cet égard. *Les personnes capables ne peuvent pas opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté.*

Les principes généraux que nous venons de rappeler s'appliqueront sous tous les régimes où l'administration des biens propres de la femme appartient au mari, c'est-à-dire sous les régimes de communauté, sous le régime sans communauté, et sous le régime dotal, si la femme n'a pas de paraphernaux.

La situation sera différente si la femme est séparée de biens d'avec le mari, soit aux termes du contrat de mariage, soit à la suite d'un jugement. La femme séparée de bien reprend la *libre* administration de ses biens, Code civil, art. 1449 : cela veut dire quelle peut faire des actes d'administration sans l'autorisation du mari. Elle peut, notamment, disposer de ses revenus à sa guise. Donc, dans les rapports de la femme et de l'assureur, le contrat fait par la femme mariée sans

l'autorisation sera valable. Si la femme séparée de biens a contracté une assurance sur la vie à son profit, un tel contrat sera inattaquable; puisque, en s'obligeant à payer des primes, elle ne fait autre chose qu'user du droit que lui accorde la loi, de disposer librement de ses revenus personnels, art. 1449. Il faut encore aller plus loin. La femme ayant la libre administration de son *mobilier*, pourrait alimenter une assurance sur la vie en y employant, non-seulement ses revenus, mais même ses capitaux. Sa capacité à cet égard est plus grande que celle du mineur émancipé. Tandis que ce dernier ne peut guère faire d'actes d'administration que quant aux *revenus*, (actes de *pure* administration, Code civil, art. 481), la femme séparée, peut toucher des capitaux et les placer. Une jurisprudence peut-être excessive est allée jusqu'à lui reconnaître le droit d'aliéner son mobilier à fonds perdu.

2^e Capacité requise pour disposer du bénéfice de l'assurance.

Une fois la femme habilitée par son mari, par justice, ou par sa séparation de biens, à contracter une assurance il peut se faire qu'elle dispose du bénéfice de cette assurance au profit d'un tiers soit, par le contrat lui-même, en désignant le tiers dans la police, Code civil, art. 1121, soit postérieurement. Entre la femme et le bénéficiaire, il y a un second contrat qui est à titre gratuit, qui ressemble à une donation. La

femme a-t-elle besoin d'autorisation spéciale pour cette disposition à titre gratuit ? (M. Couteau, *op. cit.*, tome II, parag. 309) soutient la négative parce que, dit-il, « il y a non pas donation du capital assuré, mais « simplement des primes versées successivement. « Cette disposition n'est pas irrévocable, même si elle « était acceptée, puisque chaque année la femme peut « abandonner à sa volonté l'assurance, le paiement « des primes étant facultatif. Ce n'est qu'à sa mort, si « toutes les assurances temporaires annuelles ont été « régulièrement continuées, si elle n'a pas autrement « disposé du bénéfice du contrat que la libéralité sera « acquise à celui qu'elle a voulu gratifier. On se trouve « ainsi dans une situation qui paraît, au point de vue « des rapports entre les époux, identique à celle « résultant d'une disposition testamentaire, et il y a « lieu d'appliquer par analogie, l'art. 226, Code civil, « qui dit : La femme peut tester sans l'autorisation « du mari. » Cette analogie nous paraît très douteuse. De ce qu'un acte ne produit ses effets utiles qu'après la mort de son auteur, il ne faut pas en conclure qu'on puisse toujours lui appliquer les règles du testament, surtout en vue de déroger à une règle de fond ou à une règle de capacité. Supposons que la femme veuille faire à son mari une donation de biens à venir; voilà un acte qui ressemble au testament, qui ne produira d'effets qu'après la mort de la femme, et que celui-ci peut librement révoquer, art. 1096, Code civil,

Songera-t-on, en pareil cas à dispenser la femme d'obtenir l'autorisation maritale? Certainement non : en effet, l'art. 1096 du Code civil, permet à la femme d'agir seule, uniquement dans l'hypothèse où elle voudrait *révoquer* la donation qu'elle a faite à son mari, ce qui montre bien que l'autorisation lui était nécessaire pour faire la libéralité. D'ailleurs, il est faux de dire que le bénéficiaire ne devient créancier de l'assureur que par le fait du décès de l'assuré; la femme a fait acquérir au bénéficiaire un droit actuel suspendu dans son exigibilité, jusqu'au décès de l'assurée; la femme dans l'espèce, a fait une donation de biens présents, et non une donation de biens à venir, ou un testament, donc l'autorisation du mari est indispensable. M. Couteau tire argument de ce que la donation a eu pour objet seulement les primes payées, qu'il y a eu don manuel des sommes successives représentant ces primes. Cela à notre avis, importe peu. La femme séparée de biens (*a fortiori* la femme non séparée) ne peut disposer de ses revenus, *même par voie de don manuel*, sans l'autorisation maritale. D'une part en effet, il n'est plus guère contesté aujourd'hui que l'art. 1449 Code civil qui permet à la femme de *disposer seule* de son mobilier ne vise que les aliénations *à titre onéreux*; d'autre part la validité des dons manuels est reconnue en ce sens seulement qu'ils échappent aux règles de *forme* régissant les donations ordinaires, mais non aux règles de *fond*.

Or les règles de capacité sont avant tout des règles de fond (1). En ce sens Cour de Paris, Dalloz 1852,2, 22). Donc que dans l'assurance en question il y ait donation du capital assuré ou seulement des primes, que cette donation ait été constatée par un acte en forme, ou par une simple tradition manuelle, toujours est-il qu'il y a eu donation *entre vifs*, et cela suffit pour que la femme mariée, même séparée de biens, n'ait pu la faire qu'avec l'autorisation maritale, art. 217, 905 Code civil. Nous trouvons en ce sens un jugement du tribunal civil de Poitiers, du 8 décembre 1874 confirmé par la Cour et suivi du rejet d'un pourvoi en cassation

« Attendu que, fût-il prouvé, ce qui n'est pas, que la
« dame B... ait entendu faire à son mari une libéralité,
« cette libéralité serait nulle pour avoir été faite con-
« trairement aux prescriptions de la loi — c'est-à-dire
« en dehors de l'assistance et de l'autorisation marita-
« les, sans que cette nullité put intéresser en rien le
« contrat d'assurance lui-même, contrat parfaitement
« distinct et parfaitement indépendant de l'emploi que
« pourrait recevoir le bénéfice qu'il procure, suivant
« le droit que l'assuré conserve de modifier à sa guise
« jusqu'à son décès ».

Tout au plus pouvons-nous admettre que dans l'hypothèse où la femme a désigné le bénéficiaire dans la police, l'autorisation donnée par le mari à la femme

(1) Colin. — *Etude sur les dons manuels*, p. 129.

de contracter l'assurance valide du même coup deux opérations : l'opération intervenue entre la femme et la compagnie d'assurances et l'opération intervenue entre la femme et le bénéficiaire. En effet le mari en autorisant sa femme à stipuler pour autrui paraît bien autoriser par cela même la libéralité que peut contenir cette stipulation pour autrui. Mais nous pensons qu'il faudra une autorisation spéciale à la femme qui ayant d'abord contracté une assurance pour elle-même, voudra céder ensuite à un tiers ses droits contre l'assureur : si la police est à l'ordre de la femme, l'autorisation maritale sera nécessaire pour toute désignation de bénéficiaire (1).

Examinons maintenant la question de l'assurance faite par la femme commune au profit du mari, en ce qui touche l'attribution du bénéfice.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE

La femme a agi avec l'autorisation du mari

Nous appliquerons à cette hypothèse toutes les règles de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme. La femme a stipulé pour son mari, la créance contre l'assureur est née directement sur la tête du mari par application de l'art. 1121, mais elle est immé-

(1) Ce système est admis par la législation d'Amérique. La femme peut contracter librement à son profit une assurance sur la vie, mais elle ne peut céder la police qu'avec l'autorisation du mari. — (V. Couteau, *op. cit.*, tome II, n° 310).

diatement tombée dans la communauté (art. 1401-1°). La femme en désignant le mari comme bénéficiaire de l'assurance, dans la police, ou en lui faisant une cession postérieure, a fait donation à celui-ci d'un effet de la communauté. Cet effet sorti de la communauté appartient en propre au mari. La seule différence possible avec le cas d'une assurance conclue par le mari au profit de la femme est que dans notre hypothèse, le mari, par le fait qu'il ne peut renoncer à la communauté, ne pourra jamais recueillir à titre de donataire de sa femme que la moitié du capital assuré, l'autre moitié lui appartenant déjà à titre de copartageant.

Nous devons maintenant prévenir une objection qui serait très grave, si elle nous paraissait décisive. Mais comment, nous dira-t-on, arrivez-vous à attribuer en propre le capital assuré au mari ? La créance de ce capital est tombée dans la communauté (art. 1401-1°) ; pour que la femme pût l'en faire sortir par une donation, il faudrait qu'elle put aliéner à titre gratuit les meubles communs. Or l'article 1422 n'accorde ce droit qu'*au mari*. Nous croyons que la donation d'un meuble de la communauté faite par la femme au mari, à la condition d'être autorisée, est un acte inattaquable. Les époux sont copropriétaires par indivis des biens communs, cela est certain. Pour qu'une aliénation de tels biens soit valable, il faut le concours des deux communistes. Par exception la loi a accordé au mari,

sur les biens communs des pouvoirs plus étendus que ceux d'un copropriétaire. Le mari peut en effet aliéner à titre onéreux les biens communs sans le concours de la femme (article 1421) première dérogation au droit commun : il peut ensuite, à certaines conditions, aliéner *seul* à titre gratuit les meubles de la communauté : seconde dérogation (article 1422). Quant au surplus, le droit commun reprend son empire. Toute aliénation de biens communs devra donc pour être valable émaner des deux époux. Cette condition sera nécessaire, mais suffisante. Enfin si comme dans notre espèce, la donation est faite par l'un des époux à l'autre, il suffira que l'époux gratifié acquiert la part de son conjoint dans l'effet commun puisqu'il est déjà copropriétaire de cet effet. Le mari dans l'espèce acquiert la part de la femme dans la créance de la communauté. La femme autorisée du mari peut donner à celui-ci ses biens propres, quelle raison empêcherait la femme, avec la même autorisation, de se dépouiller au profit du mari de son droit de copropriété dans l'actif commun. La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ? Mais nous avons démontré que cette règle ne touchait pas au droit qu'ont les époux de se faire pendant le mariage des donations même avec les biens communs (art. 1480).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE

La femme a agi sans l'autorisation du mari

Le contrat est nul. Si la nullité n'est pas invoquée, l'assurance profitera au mari qui aura à la dissolution de la communauté un droit propre au capital comme l'aurait eu un tiers. Le contraire a été jugé par la Cour de Poitiers, le 17 août 1875 dans une affaire Bonamy. Madame Bonamy avait conclu une assurance sur la vie au profit de son mari, sans l'autorisation et à l'insu de celui-ci. D'autre part par leur contrat de mariage stipulant la communauté réduite aux acquêts, les époux Bonamy s'étaient fait donation au survivant d'eux de l'*usufruit* de tous les biens qui composeraient la succession du prémourant. Enfin Madame Bonamy institua par testament sa sœur pour légataire universelle. Celle-ci demandait que le bénéfice de l'assurance figurât à l'actif de la communauté. La Cour fit droit à cette demande non pas adoptant en thèse générale l'idée que le capital assuré par l'un des époux à l'autre est une valeur commune, mais sous l'influence des circonstances de fait qui inspiraient des doutes sur l'intention de la stipulante. Il n'était pas prouvé en fait que la dame Bonamy ait eu l'intention de gratifier son mari du capital promis en toute propriété. La désignation faite par le mari, dit l'arrêt, pour

recevoir ce capital au décès de l'assuré ne saurait avoir cette signification, et en raison de ce que ce droit de recevoir était acquis à Bonamy au double titre de liquidateur de la communauté et de donataire en *usufruit* seulement des biens que sa femme laisserait au jour du décès. On le voit, la prétention du mari d'être considéré en vertu des termes de la police, et sans qu'il soit besoin d'autre preuve, comme donataire du capital assuré fut rejetée surtout par cette circonstance que la femme n'avait légué à son mari que l'usufruit de ses biens. L'appréciation d'un contrat par les juges du fait étant souveraine, il n'y a aucune doctrine à tirer de l'arrêt en question. Aussi la Cour suprême a-t-elle rejeté purement et simplement le pourvoi, C. 12 février 1877, (Sirey 1877, I. 393).

Certaines législations étrangères permettent et favorisent l'assurance contractée par la femme sans autorisation au profit du mari ou des enfants. Cette liberté existe surtout en Amérique, des lois du Canada et des Etats-Unis permettent à la femme mariée de stipuler des assurances sans autorisation. L'intervention du mari est seulement nécessaire pour céder la police (1).

(1) Voyez notamment la législation américaine rapportée dans Couteau, *op. cit.*: tome 1^{er}, pages 365 et 366.

c. — ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LES DEUX ÉPOUX CONJOINTEMENT
AU PROFIT DU SURVIVANT

20. — Deux époux communs en biens ont stipulé que moyennant le paiement d'une prime qu'ils acquitteraient par moitié, la Compagnie d'assurances paierait un capital déterminé au survivant d'entre eux. Cette stipulation a pu être faite par acte séparé ou contenue dans une seule et même police. Cette dernière hypothèse donne lieu, nous le verrons, à une difficulté spéciale. L'opération que nous envisageons contient certainement une assurance sur la vie, mais elle contient aussi une convention accessoire dont il s'agit de déterminer les effets et le caractère. Dans l'étude de ce problème nous procéderons ainsi : nous rechercherons d'abord quelle a été l'intention des parties. Nous rechercherons en second lieu si la stipulation qu'elles ont faite est valable. En troisième lieu nous nous occuperons de ses effets au point de vue qui nous occupe, c'est-à-dire au point de vue du patrimoine au quel il faut attribuer le bénéfice de l'assurance.

Au premier abord il semble bien que chaque époux en contractant l'assurance ait voulu, en cas de prédécès, attribuer à son conjoint l'intégralité du capital assuré. Si le mari prédécède la veuve devra donc recueillir l'émolument total de l'assurance, soit qu'elle renonce à la communauté, soit qu'elle l'accepte. Si la

femme prédécède, le mari recueillera lui-même la totalité du capital assuré. En un mot le capital assuré ne sera pas compris dans l'actif commun pour se partager entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, mais sera considéré comme une valeur propre du patrimoine de l'époux survivant. Cette valeur est destinée à réparer pour ce dernier le préjudice que lui cause la mort de l'autre, et à lui assurer une situation pécuniaire égale ou de peu inférieure à celle qu'il avait durant le mariage. Le contrat qui manifeste cette volonté des époux, est-il valable? On l'a nié toujours en se fondant sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Nous tenons l'objection pour définitivement écartée. Les époux communs peuvent au moyen du contrat d'assurances se constituer une valeur propre parce que cette valeur d'abord acquise à la communauté, est sortie du patrimoine commun au moyen d'une donation pour profiter exclusivement à l'époux donataire. Mais quand on est d'accord sur ce point, la divergence d'opinions reparait lorsqu'il s'agit de déterminer quel est le caractère de la convention accessoire qui attribue à l'époux survivant la totalité du bénéfice de l'assurance. Cette convention, nous le supposerons, est faite entre époux dans un seul et même acte. Les auteurs se sont séparés à ce sujet, les uns ont vu dans cette stipulation *une convention entre époux à titre onéreux et aléatoire*, les autres : *deux libéralités réciproques conditionnelles*. Les partisans de la pre-

mière opinion raisonnaient ainsi : par le fait du contrat d'assurances proprement dit, c'est-à-dire de la convention intervenue entre les conjoints et l'assureur, chaque époux est créancier de la moitié du capital assuré et débiteur de la moitié des primes : par une convention additionnelle chaque époux consent à perdre en cas de prédécès, la part qu'il a dans le capital, pour gagner en cas de survie la part de son conjoint. Il y a donc bien là un contrat à titre onéreux, un contrat intéressé de part et d'autre, chaque contractant fait un sacrifice puisqu'il consent à perdre sa part dans la créance pour gagner, si la condition de survie se réalise pour lui, la part de son conjoint. C'est un échange.

Les partisans de la seconde opinion nient que l'élément à titre onéreux existe dans la stipulation qui fait l'objet du litige. Les parties, disent-ils, n'ont pas eu en vue un échange de droits, elles ont eu l'une à l'égard de l'autre une pensée libérale. L'époux prémourant a fait don au survivant de sa part dans la créance commune. Au jour du contrat la libéralité était double et conditionnelle, chaque époux donnait à son conjoint sa part dans la créance sous condition de survie du donataire. Il y avait donc deux libéralités conditionnelles, mais ces libéralités étant affectées de conditions inverses et contraires, l'une seule en définitive pouvait produire des effets.

Telles sont les opinions principales qui se sont fait

jour sur la question. Malheureusement l'adoption de l'une ou de l'autre ne permet pas encore d'arriver à une solution satisfaisante, car on se heurte à une difficulté qui paraît inextricable. Quelque parti que l'on prenne sur la controverse précédente, que l'on voie dans la stipulation litigieuse une convention à titre onéreux, un échange entre époux, que l'on y voie au contraire des libéralités, deux règles viennent en prohiber la validité. Si l'assurance contractée entre époux au profit du survivant est un contrat à titre onéreux, un échange de droits, il est nul comme violant l'art. 1595 qui défend la vente (et par suite l'échange) entre époux. Si l'assurance faite dans ces conditions est une donation réciproque entre époux, elle est encore nulle car contenue par hypothèse dans une seule et même police, elle viole manifestement l'article 1097 du Code civil... qui exige que toutes donations *mutuelles* entre époux soient faites par *acte séparé*... Dans cette seconde opinion, on n'évite donc l'art. 1595 que pour se heurter à l'art. 1097. La conclusion à tirer de tout ce qui précède est la nullité de la convention attribuant la totalité de l'assurance au survivant si l'on ne peut éviter les objections tirées de l'art. 1097. Cette conclusion n'a pas été celle de la jurisprudence et ne sera pas non plus la nôtre, mais il est bon d'examiner dès maintenant et d'apprécier les arguments juridiques des différentes décisions judiciaires qui ont validé la convention en question. Nous retra-

cerons par la même à grands traits, l'histoire d'un procès célèbre en matière d'assurances, procès qui a subi les trois degrés de juridiction et qui semble avoir sinon éteint, au moins apaisé pour quelque temps la controverse. Nous ferons abstraction pour le moment de toutes les questions accessoires de récompenses, de rapport qui peuvent s'élever en la matière pour nous préoccuper seulement de l'attribution du bénéfice.

Par police du 12 mai 1871 les époux Théodat, mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, se sont engagés à verser à la compagnie d'assurances le *Monde*, une prime annuelle de 990 francs chacun par moitié. La Compagnie s'est obligée envers eux à payer au survivant la somme de 20,000 francs. Déclaré en faillite le 26 février 1875, le sieur Théodat est mort le 7 mars. La veuve a renoncé à la communauté mais sa prétention de toucher les 20,000 francs, a provoqué la résistance du syndic qui a pris l'initiative du procès. Il a prétendu faire adjuger intégralement à la communauté la somme de 20,000 francs sur laquelle la veuve aurait perdu tous ses droits par suite de sa renonciation (1).

(1) Il faut remarquer qu'en l'espèce le syndic demandait l'attribution du capital assuré à la masse de la faillite non pas en invoquant spécialement l'art. 564 du Code de commerce, mais en prétendant simplement que le capital assuré était une valeur de communauté. Aujourd'hui, en l'état de la jurisprudence, les syndics ne soutiennent plus guère cela. Quand ils attaquent un contrat d'assurance fait par un commerçant failli au profit de

Le tribunal de Cambrai par jugement du 26 août 1875 accueille la demande du syndic. Le jugement très bien motivé et très logiquement déduit constate successivement 1° que les époux Théodat étant communs en biens, toute acquisition faite par eux conjointement ou séparément doit être commune ; 2° que l'attribution en propre au survivant de la part du prémourant dans l'assurance viole l'art. 1395 ; 3° que l'art. 1395 n'empêchait pas à la vérité, les époux de se faire l'un à l'autre donation de leur part dans la créance commune, mais que cette donation étant constatée dans l'espèce par un *seul et même* acte était nulle comme violant l'art. 1097. Par suite le bénéfice de l'assurance tombe dans la communauté et la femme ne peut plus rien y prétendre, puisqu'elle a renoncé.

En appel la Cour de Douai par arrêt du 31 janvier 1876, infirme la décision du tribunal de Cambrai (V. Sirey, 1877 ; 2, 33 et la note de M. Lyon-Caen). Elle reconnaît la validité de la stipulation et par suite le droit exclusif de la veuve renonçante au capital assuré :

« Attendu que le contrat d'assurances sus énoncé
« ne peut-être considéré comme renfermant une dona-
« tion mutuelle et réciproque entre époux prohibée
« par l'art. 1097 du Code civil, ce contrat étant à titre
« *onéreux*, puisque chacun des époux consent à per-

sa femme, ils se fondent uniquement sur l'art. 564 du Code de commerce. (Voyez *infra* section 2° ; chapitre 3.)

« dre sa part en cas de prédécès pour gagner en cas
« de survie le montant intégral de l'assurance ; —
« Attendu que par l'évènement du prédécès de son
« mari, la femme Théodat s'est trouvée investie du
« droit personnel et exclusif au capital assuré ; —
« Attendu que l'attribution du capital à la femme sur-
« vivante n'est pas assujettie à la condition qu'elle
« acceptera la communauté..... Attendu que
« Théodat en assurant sur la tête du survivant des
« époux a *nécessairement voulu* que sa femme survi-
« vante recueillit le capital de 20,000 francs à
« titre de libéralité dans le cas où elle répudierait la
« communauté. — Attendu que cette libéralité ne se
« rattache point à une libéralité réciproque, *le mari ne*
« *recevant rien dans le cas donné* ; — que par suite la
« disposition est valable vis-à-vis de la femme, comme
« elle le serait vis-à-vis d'un tiers ; — Qu'il y a donc
« lieu d'en ordonner l'exécution ; — Attendu que les
« conclusions subsidiaires du syndic intimé se trou-
« vent virtuellement repoussée par les motifs ci-des-
« sus. — La Cour etc. met le jugement à néant.

Les motifs de cet arrêt sont quelques peu obscurs et mêmes contradictoires. La Cour de Douai semble affirmer tour à tour que la convention qui attribue au survivant la part du prémourant est un contrat à titre onéreux, et qu'elle est une libéralité. Il est probable que la pensée de la Cour a été celle-ci : la stipulation dont la validité est contestée, contient un con-

trat à titre onéreux ; en supposant qu'elle contienne un contrat à titre gratuit il ne faut pas, pour l'annuler, invoquer l'art. 1097, car dans l'espèce, il n'y a eu qu'une seule libéralité, au profit de la femme, le mari par suite de son prédécès ne recevant rien. Ainsi la Cour écarte l'objection tirée, en cas de libéralité de l'art. 1097, par cette considération que s'il y a libéralité il n'y en a *qu'une* et non deux. Or, l'art. 1097 s'applique seulement aux donations *mutuelles et réciproques*.

Dans la note qu'il a publiée sous l'arrêt, notre savant maître, M. Lyon-Caen, a fait justice de cette argumentation. Il démontre à l'évidence que la Cour n'écarte pas du tout l'art. 1097. « La manière subtile
« dont la Cour a envisagé l'opération est tout-à-fait erro-
« née. Pour apprécier sa nature, pour déterminer si
« elle contient une seule libéralité ou si elle en ren-
« ferme deux, il faut se placer *au moment où elle est*
« *intervenue* et ne pas considérer exclusivement ses
« résultats, comme le fait à tort selon nous, la Cour de
« Douai. Il est à nos yeux, certain qu'il y a bien eu
« *deux* libéralités. La preuve en est que le mari tout
« aussi bien que la femme aurait pu recueillir le capi-
« tal de l'assurance entier. Si dans l'espèce le mari
« n'avait rien à réclamer, c'est que la condition de
« survie, sous laquelle la libéralité lui avait été faite,
« ne s'est point accomplie. En un mot, dans l'espèce,
« il y a bien deux libéralités ; mais ce sont des libéra-
« tés conditionnelles, et la condition de laquelle

« dépend l'une; étant contraire à celle à laquelle es
« subordonnée l'autre, il est impossible que ces deux
« libéralités produisent leurs effets simultanément. »

Ainsi la Cour de Douai arrive à attribuer à titre de propre le capital assuré au survivant des époux, solution conforme à l'intention des parties, mais solution qu'elle ne justifie guère au point de vue juridique. En effet la Cour de Douai laisse subsister contre sa décision deux objections fondamentales ; l'une tirée de l'art. 1097, l'autre tirée de l'art. 1595. Elle ne parvient pas à réfuter la première, et elle ne semble même pas avoir aperçu la seconde.

La Cour de Cassation vit bien l'écueil ; dans son désir de respecter la volonté des parties contractantes, elle refusa de casser l'arrêt de la Cour de Douai en y substituant des motifs qui, à notre avis ne sont guère décisifs. La Cour suprême d'ailleurs ne répond pas directement aux objections que soulevait l'arrêt de Douai (Sir., 1877, I, 393). Voici le principal considérant : « Attendu que de l'alternative prévue au con-
« trat, est résulté pour chacun des époux un droit
« éventuel à la somme assurée, soumis en même
« temps à la condition suspensive de sa propre
« survie, et à la condition résolutoire du prédé-
« cès de son conjoint ; — que l'alternative de la
« branche favorable à M^{me} T., s'étant réalisée par le
« prédécès de son mari, le droit éventuel de ce dernier
« a été résolu et celui de la femme survivante a été au

« contraire rendu définitif par l'accomplissement de la
« condition suspensive à laquelle il avait été soumis
Attendu que, par suite, les droits de la veuve Théodat
« doivent être réglés comme si l'assurance avait été
« contractée par Théodat seul sur sa propre vie et au
« profit de sa femme survivante. »

Ce raisonnement ne nous semble pas concluant. La Cour suprême voit dans l'opération qui nous occupe *deux* libéralités. Mais il faut éviter l'art. 1097 ! A l'objection la Cour répond : par l'effet rétroactif de la condition accomplie, la libéralité faite éventuellement au mari est résolue, par suite il ne reste qu'une seule libéralité, celle faite à la femme : donc l'art. 1097 ne s'applique pas ». Mais pour qu'un droit soit résolu il faut qu'il existe ; or la condition de forme qui seule pouvait valider les deux libéralités n'ayant pas été remplie au début par les époux, l'acte était entièrement nul. Ni l'une ni l'autre de ces libéralités n'ayant existé à l'origine, aucune n'a pu être résolue.

Nous croyons cependant que la jurisprudence a eu raison d'attribuer en propre le capital assuré à la femme survivante. C'est la seule solution conforme à l'intention des parties. Mais au moins faut-il la justifier en droit. C'est ce qu'il nous reste à faire.

Les époux ont traité à titre onéreux avec la compagnie d'assurance pour acquérir un capital dont la créance est entrée dans la communauté (art. 1401-1°). Puis chaque époux a donné à l'autre, sous condi-

tion de survie, sa part dans le capital commun. Le mari a donné le capital tout entier à sa femme, sous la même condition de survie pour le cas où elle renoncerait à la communauté.

Dans l'espèce, le mari ayant prédécédé, et la femme ayant renoncé, la femme se trouve pour le tout donataire du mari. Le capital lui appartient en propre, puisqu'il est sorti de la communauté au moyen d'une donation. Les articles 1395 et 1401 ne sont pas violés. Mais l'acte qui contenait les deux libéralités (car il y a bien deux libéralités) n'a pas été fait dans la forme voulue (art. 1097); il semble donc que les donations soient nulles et que par suite, la communauté doit profiter de l'acquisition. Voilà le terrain sur lequel il faut porter la question. Il reste maintenant à éluder l'objection puissante tirée de l'art. 1097. M. Lyon-Caen l'a fait dans la note précitée. L'article 1097, se réfère à la *forme* des donations. Or, cet article n'est pas applicable aux donations qui, *faites accessoirement à un contrat principal à titre onéreux*, sont affranchies des formes habituelles. Cette doctrine universellement reconnue par la doctrine et la jurisprudence et qui a des points d'appui certains dans la loi (art. 1973, C. civ.), s'applique notamment à toutes les libéralités qui peuvent résulter d'une stipulation pour autrui. Dans notre hypothèse, la règle est bien applicable, car sans doute, le contrat d'assurance sur la vie entre conjoints au profit du survivant contient des libéralités, mais ces

libéralités ne sont que l'accessoire d'un contrat principal à titre onéreux, celui que les conjoints ont conclu avec la compagnie. Or « quand la donation ou
« les donations sont accessoires à un acte dont elles
« sont parties intégrantes, dit M. Labbé dans sa note
« sous l'arrêt précité, il y a dans le fond des choses
« une unité, une indissolubilité qui influe sur la forme.
« Le législateur en prescrivant une forme incompa-
« tible avec la nature de cette opération complexe,
« c'est-à-dire en ordonnant d'isoler des donations, qui,
« étant subordonnées, doivent être insérées dans un
« acte principal unique ou ne pas être, prohiberait
« une combinaison très sage, très morale. Telle n'est
« certes pas son intention. »

On a objecté que l'art. 1097, bien qu'étant une règle de forme, avait pour but de sauvegarder une règle de fond, la règle essentielle de la révocabilité des donations (art. 1096), entre époux. Par suite, cette faculté pour les époux de révoquer les donations qu'ils se font, doit exister tout aussi bien quand la donation est l'accessoire d'un autre contrat, que quand elle est principale. sans quoi le but de la loi est partiellement manqué. Il est bien certain que l'art. 1097 a pour but de sauvegarder une règle de fond ; mais n'en est-il pas ainsi de presque toutes les règles de forme ? Dans notre Droit, où les contrats sont consensuels, où l'écrit n'est pas, en principe, nécessaire à la validité d'une convention). V. art. 1108, C. civ.), quand la loi exige,

par exception, qu'un contrat soit constaté par écrit dans certaines formes, c'est qu'elle veut faire respecter quelque principe impérieux, quelque règle d'ordre public. Mais cette loi peut bien, dans un cas donné, ne pas exiger cette forme qui, en sauvegardant un intérêt, pourrait en sacrifier un autre. Dès lors, le juge ne saurait être plus exigeant que le législateur. La loi exige d'ordinaire l'authenticité de la donation ; c'est donc une règle de forme qui sauvegarde une règle de fond ; l'authenticité protège (selon la loi) le donateur contre un entraînement irréfléchi ; la règle de l'authenticité est faite contre la donation elle-même, pour l'entraver, la gêner, la rendre moins fréquente. Faut-il en conclure que la donation accessoire d'un acte à titre onéreux devra être constatée par écrit authentique ? Et cependant là encore les mêmes motifs subsistent. Mais le législateur a préféré, dans ce cas particulier, sacrifier le principe de l'irrévocabilité, à l'utilité que les parties peuvent tirer du contrat principal qui n'existerait pas dans la donation.

CHAPITRE SECOND

Des récompenses qui peuvent être dues à la communauté.

21. — Le capital assuré étant propre au conjoint bénéficiaire, et les primes ayant été, par hypothèse, payées avec les deniers communs, naît la question de savoir si la communauté a droit à récompense ? Il convient d'abord de rappeler brièvement les principes du droit commun en matière de récompense ; après quoi nous rechercherons successivement : 1° si la communauté a droit à récompense ; 2° quel sera, le cas échéant, le montant de cette récompense.

La confusion d'intérêts qui existe dans le régime de communauté serait pour les époux la source d'avantages indirects, si l'égalité n'était rétablie entre eux au moyen des indemnités ou récompenses. La théorie des récompenses avait une grande portée sous l'empire des coutumes qui interdisaient absolument les donations entre époux. Depuis le Code civil, où les donations entre époux sont permises, mais révocables, la théorie des récompenses a encore une utilité, celle d'empêcher les avantages indirects, qui ne

seraient pas l'œuvre de la volonté libérale de l'époux appauvri. La volonté de donner ne se présumant pas, le profit personnel retiré des biens communs par l'un des époux doit s'expliquer comme une *simple avance*, s'il ne résulte pas d'une fraude. Aussi toutes les fois qu'il y a appauvrissement de la communauté au profit personnel de l'un des époux, l'époux enrichi doit récompense à la communauté (art. 1437 à 1439, C. civ.)

Ces principes généraux rappelés examinons notre première question : *la communauté a-t-elle droit à récompenser dans l'hypothèse d'une assurance contractée par l'un des conjoints au profit de l'autre?*

A. — Assurance contractée avant le mariage

Nous faisons allusion à l'assurance contractée entre futurs époux. Il faut distinguer suivant que les époux auront adopté le régime de communauté légale ou le régime de communauté d'acquêts. Dans le premier cas la communauté qui a payé les primes du jour du mariage au jour de la dissolution n'a droit à aucune récompense, car elle est tenue des dettes dont les époux étaient grevés même antérieurement à la célébration du mariage (article 1409, 1^o, Civ.). S'il s'agit d'une communauté réduite aux acquêts, certains auteurs donnent encore la même solution (V. Herbault, page 225). Sans doute, disent ces auteurs, la communauté d'acquêts n'est pas tenue des dettes antérieures au mariage (art. 1498).

mais elle est tenue des *intérêts* ou *arrérages* des dettes *propres*, 1409-3°. Or les primes ressemblent à des revenus ou à des arrérages, donc encore la communauté n'a pas droit à récompense, si elle a payé ces primes. — Nous pensons que cette assimilation des primes aux intérêts d'une dette est dénuée de fondement ; les primes constituent autant de petits capitaux que l'on paie aux mains de l'assureur ; dès lors l'article 1409-3°, leur est applicable. Cette solution serait incontestable s'il s'agissait d'une assurance contractée moyennant une prime unique, or en quoi le fractionnement d'une dette en prestations périodiques, changerait-elle la nature de l'objet dû ? La communauté dans l'espèce, aura donc droit à récompense : nous verrons plus loin quel en sera le montant. Pour le moment demandons-nous à la charge de qui sera la récompense ? A la charge de l'époux bénéficiaire ou à la charge de l'époux souscripteur de l'assurance ? C'est l'époux souscripteur de l'assurance, qui suivant nous devra récompense. En effet c'est lui seul qui dans l'espèce tire un profit personnel des primes payées par la communauté au sens de l'article 1437. Sans doute l'époux bénéficiaire est avantagé puisqu'il recueille le capital assuré, mais il ne doit pas récompense, parce que ainsi que nous le dirons dans un instant, il recueille le capital *à titre de donataire*, et qu'un conjoint ne doit pas récompense pour le profit qu'il tire d'une *donation*

formelle à lui faite par l'autre conjoint. L'époux souscripteur au contraire est débiteur de la communauté, parce qu'il a tiré des biens communs un profit personnel au sens de l'article 1437. En effet, en assurant son *futur* conjoint, il contractait une dette *personnelle*; or, cette dette a bien pu tomber dans le *passif provisoire*, mais non dans le *passif définitif* de la communauté (art. 1498). La communauté qui l'a payée a donc droit à récompense en vertu des articles 1498 et 1437 du Code civil (1). Nous n'avons trouvé d'ailleurs aucune décision judiciaire sur ce point.

B. — Assurance contractée pendant le mariage

1° PAR LE MARI AU PROFIT DE LA FEMME.

Aucune récompense ne nous paraît due dans ce cas, ni par la femme puisqu'elle a la qualité de donataire, ni par le mari puisqu'il n'a tiré aucun profit personnel, aucun avantage pécuniaire de la donation qu'il a faite. Et d'abord disons-nous, la femme bénéficiaire ne doit pas de récompense : l'assurance contient une libéralité, or l'idée de libéralité et l'idée de récompense sont incompatibles. Le donataire ne peut plus mériter ce nom s'il est obligé un jour ou l'autre de restituer tout ou partie de la valeur qu'il reçoit. Décider le contraire c'est exposer la femme à ne tirer aucun profit du con-

(1) La communauté ne saurait supporter définitivement que les *intérêts des primes en retard* conformément à l'art. 1409, 3°.

trat d'assurances en perdant en fait sa qualité de donataire. Si la vie du mari a été longue, les primes accumulées égaleront peut-être le capital assuré, dès lors la femme perdra en récompensant la communauté la moitié de ce capital. En définitive et contrairement à l'intention des parties, l'assurance profitera partiellement aux héritiers du mari. — Le mari n'est pas davantage tenu à récompenser : en effet, il a cédé à sa femme à titre de propre une créance commune. Il a usé légalement du droit que lui accorde l'article 1422. Il peut disposer à titre gratuit des meubles communs pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Il peut les épuiser par des donations entre vifs et son droit de disposition n'a qu'une limite : l'usage qu'il en fait ne doit pas tourner à son avantage personnel.

La jurisprudence dominante paraît fixée en ce sens. (V. Cass., 28 mars 1877 ; Sirey., 1877, 1., 393.) « Attendu « qu'en rejetant dans cette circonstance les conclusions « tant principales (l'attribution du bénéfice à la communauté) que subsidiaires (le remboursement des « primes) la Cour de Douai n'a pas violé les textes invoqués pour le pourvoi et a fait au contraire à la « cause une juste application des principes généraux « du droit et des règles de la matière. » (En ce sens, Trib., Seine, 16 février 1882.) La Cour de Paris dans un arrêt du 5 avril 1886, dit : « Attendu que de ce qui précède, il résulte que la veuve P... ne doit aucune récompense à la communauté, l'idée de donation étant

exclusive de celle de *récompense à effectuer par le donataire.* » (*Journal des Assurances*, page 269.) Le même langage est reproduit dans un arrêt de Douai du 14 février 1887. (*Journal des Assurances* 1887, page 215) » qu'il est manifeste que l'assuré. . . . n'a eu d'autre « pensée que de faire à sa femme une pure libéralité ; « qu'il paraît même qu'il a voulu la dispenser de devoir « récompense à la communauté du chef des frais du « contrats et des primes payées ; que l'idée de dona- « tion exclut du reste, celle de récompense à effectuer « par le donataire. »

Cette question a donné lieu cependant à des controverses qui ne sont pas encore terminées : des divergences se sont produites et subsistent même entre les auteurs qui voient dans l'assurance pour autrui une libéralité indirecte. M. Méline a soutenu dans la *Revue du Notariat* (1873, page 803) que la femme devra récompense à la Communauté toutes les fois que le mari ne l'en aura pas dispensée ou marqué d'une façon non équivoque son intention de l'en dispenser. Mais est-ce que cette dispense ne résulte pas de la libéralité que contient l'assurance ? Si l'on reconnaît qu'il y a incompatibilité entre l'acquisition à titre gratuit et la récompense, quelle conséquence peut-on tirer du silence du mari dans l'hypothèse ?

Une autre opinion soutenue par M. de Caqueray (*Revue pratique*, tome XVI, page 202) prétend que la femme devra récompense à la communauté toutes

les fois que les primes auront été prélevées sur des *capitaux*, tandisqu'elle en sera dispensée si ces primes ont été payées avec des *revenus* communs. Cette opinion se fonde sur une distinction imaginaire. Rien dans la loi ne peut lui prêter appui. Toutes les fois que l'un des époux a amélioré sa fortune personnelle aux dépens de l'actif commun qu'il l'ait fait avec des revenus, ou avec des capitaux il doit récompense? Prétendrait-on induire le contraire de l'art. 1437? Lisons le texte : la récompense est due « toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une *somme* » toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit *des biens* communs, etc. » M. de Caqueray invoque à l'appui de sa distinction cette idée que les revenus communs s'ils n'avaient pas servi à alimenter l'assurance, eussent été dépensés autrement : par suite les ayants droit de la communauté ne les retrouveraient pas au partage. C'est transporter ici des motifs qu'on donne souvent pour soutenir qu'une donation de revenus est dispensée du *rapport*. Sans contester qu'il y ait analogie entre la théorie des récompenses et la théorie du rapport, nous ne saurions admettre qu'il y ait identité entre elles. En admettant qu'on puisse dire d'une manière générale et absolue que toute donation prise sur les revenus du donateur est par cela seul dispensée du rapport (1), voici comment cela s'expliquerait : le

(1) Et il est bien impossible de trouver dans la loi la trace de cette dispense (Voyez Mourlon, tome 2, page 195.

but du rapport est de rétablir entre les cohéritiers, l'égalité détruite par un avantage fait à l'un d'eux du vivant du *de cujus*. Or, si la donation n'a porté que sur des revenus, l'enrichissement du donataire n'est pas considéré comme préjudiciant à ses cohéritiers, parce que si le défunt n'eut pas fait la donation, il eut probablement consommé les revenus et les autres successibles n'eussent pas retrouvé l'objet donné dans la succession. Mais ces motifs ne sauraient rendre compte d'une dispense de récompenser la communauté, lorsque l'un des époux a tiré un profit personnel des revenus communs. Le but principal de l'obligation de récompenser la communauté n'est pas d'établir l'égalité entre ceux qui la partageront à la dissolution. Les époux n'étant que copropriétaires du patrimoine commun, la loi n'a pas voulu que l'un d'eux put augmenter son actif propre avec des biens qui pour partie, appartiennent à son conjoint. L'époux qui emploierait des valeurs communes (capitaux ou revenus) à son profit personnel sans récompenser la communauté commettrait en définitive un détournement partiel, voilà pourquoi une obligation d'indemnité pèse sur le conjoint enrichi. L'analogie que l'on veut établir entre le rapport et la récompense n'est donc pas admissible. On a argumenté de l'art. 1409-4° qui met à la charge de la communauté sans récompense, l'entretien des immeubles propres. Pourquoi, dit-on, ces réparations ne donnent-elles pas

lieu à récompense? c'est précisément parce qu'elles sont prises ou censées prises sur les revenus communs. Cet argument n'est rien moins que concluant. Si les réparations d'entretien des propres, ordinairement prises sur les revenus, ne donnent pas lieu à récompense, ce n'est pas parce qu'elles sont payées avec des revenus, mais parce que la communauté qui a la jouissance des propres, doit supporter les charges de cette jouissance *ubi emolumentum, ibi onus*. Ici, existe-t-il rien de semblable? Est-ce qu'à aucune époque, la communauté a eu la jouissance du capital assure?

M. E. de Folleville, commentant l'ouvrage d'Herbault (page 228) renchérit encore sur la doctrine de M. de Caqueray. « On aurait beau, dit-il, détourner tous les « fruits, tous les revenus de leur vraie destination : « l'entretien de la famille, pour les faire servir à l'« intérêt exclusif de l'un des époux, il pourrait bien y « avoir là un abus : il n'y aurait pas un principe de « récompense ». Ainsi, l'un des époux, le mari par exemple, pourra, pourvu qu'il use de *revenus* communs, payer ses dettes propres, réparer ses immeubles propres, augmenter son patrimoine propre, sans devoir récompense. Cela est contraire à l'art. 1427, qui ne distingue pas, mais de plus, un auteur, M. Rome, fait remarquer qu'il est difficile, dans ce système, d'expliquer l'art. 1422 du Code civil, qui défend au mari de donner des meubles communs avec réserve d'usu-

fruit. D'une part, la loi défendrait au mari de se réserver l'usufruit d'un meuble commun donné, et, d'autre part, il pourrait accumuler à sa fantaisie tous les revenus pour en user personnellement sans avoir de compte à rendre ! Nous croyons donc la doctrine précédente excessive ; l'époux est donc comptable envers la communauté, de tout enrichissement, de toute valeur, dont il a tiré profit exclusif (1).

La Cour de Nancy a rendu sur la matière, un arrêt intéressant, en date du 21 janvier 1882 (Sirey 1883-2-35). Après avoir constaté que le propre ainsi constitué au profit de la femme, n'a pu subsister que grâce aux versements successifs des primes puisés dans la caisse commune, l'arrêt ajoute : « Attendu que la femme (dans le cas qui nous occupe) est tenue en principe, de récompenser la communauté, à moins que son mari n'ait expressément ou implicitement voulu l'exonérer de cette charge.

« Mais attendu qu'aucune preuve n'est fournie d'une telle intention ; qu'au contraire, d'après les faits de la cause et la situation pécuniaire des deux époux, il y a lieu de croire dans l'espèce que B..., n'a entendu donner en définitive à sa femme, que le bénéfice net de la différence existant entre le total des primes payées, et le capital quel qu'il fut, exigible de la compagnie.

(1) Le droit de la communauté à une récompense admis en principe devrait donc exister soit que les primes aient été payées avec des *capitaux*, soit qu'elles aient été acquittées à l'aide de *revenus communs*.

Nous sommes en présence d'un arrêt statuant d'après des circonstances de fait, par suite, nous n'avons pas à en critiquer la solution. L'intention du mari a pu être de soumettre la femme au paiement d'une récompense, de lui donner seulement, comme le dit la Cour, le bénéfice de la différence qui pourra exister entre le capital exigible et les primes payées. Dans ce cas la volonté des parties devra être respectée, comme elle devrait l'être encore si le mari avait déclaré agir à titre de gérant d'affaires de sa femme et lui faire une simple avance. Tout ce qu'il importe de bien constater selon nous, c'est que la dispense de récompense, en l'absence de circonstances de fait contraires, résulte suffisamment de la donation que contient le contrat d'assurance conclu par le mari, au profit de la femme.

Les auteurs qui voient dans l'assurance contractée par le mari au profit de sa femme un contrat à titre onéreux, un acte de *negotiorum gestor*, sont logiquement conduits à admettre la récompense au profit de la communauté. En effet, de deux choses l'une, ou l'acquisition à titre onéreux profitera à la communauté, et alors il ne saurait être question de récompense, ou bien l'acquisition à titre onéreux comme l'admettent ces auteurs, sera un propre pour la femme et celle-ci devra récompense à la communauté en vertu de l'article 1437. (En ce sens, Meaux, 8 mars 1877. Clermont, 16 mai 1879, rapportés dans Couteau, tome II,

n° 575. Bar-sur-Aube, 18 mars 1886, *Journal des Assurances*, page 266. — Toutefois, M. Labbé, qui le premier a expliqué l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers comme un acte de gestion d'affaires fait par l'assuré au profit du bénéficiaire, semble bien dans notre hypothèse ne pas admettre la récompense. La femme n'est pas obligée de récompenser la communauté, parce que dans la théorie de M. Labbé, la femme est aussi donataire, non pas sans doute de la créance contre l'assureur, puisque cette créance n'ayant appartenu ni au mari ni à la communauté n'a pu lui être donnée, mais du montant des primes payées par la communauté. Le mari en contractant une assurance au profit de la femme s'est porté gérant d'affaires de celle-ci, il aurait donc de droit commun l'action *negotiorum gestorum contraria* pour répéter contre la femme le montant des frais de sa gestion. Il est censé avoir renoncé à exercer cette action, il a fait donation à sa femme de sa part dans la créance qu'a la communauté en restitution des primes (note sous Cass., Sirey, 1877, 1, 393). M. Labbé ne s'arrête pas à l'objection qui pourrait lui être faite de présumer l'intention libérale chez un gérant d'affaires. C'est qu'en l'espèce, cette objection n'aurait pas grande portée. Quand le gérant d'affaires est attaché à la personne du *dominus* par les liens du sang ou de l'affection, quand il désire assurer au bénéficiaire le plus de ressources possibles après la mort, l'on peut bien soute-

nir, en l'absence de circonstances de fait particulières qu'il agit *animo donandi*. (En ce sens M. Couteau, *op. cit.*, n° 580, M. Mornard, *Assurance sur la vie*, p. 299 et suiv.)

2° PAR LA FEMME AU PROFIT DU MARI

Si nous nous plaçons dans l'hypothèse d'une assurance contractée par la femme autorisée au profit du mari et que les primes aient été payées par la communauté nous donnerons la même solution que dans le cas d'une assurance contractée par le mari au profit de la femme. La communauté n'aura pas droit à récompense. La femme autorisée a pu valablement donner à son mari sa part dans la créance commune. Le mari acquérant cette créance à titre gratuit ne doit pas récompense. Si la femme avait agi sans autorisation, nous avons vu que le contrat devait être considéré comme nul ou comme fait au profit de la communauté, il ne peut donc y avoir lieu à récompense.

3°. --- ASSURANCE RÉCIPROQUE ET FAITE AU PROFIT DU SURVIVANT
DES ÉPOUX.

On doit décider comme au cas où l'assurance est faite au profit du conjoint, si l'on voit dans une pareille convention un contrat à titre gratuit dans les rapports des époux. C'est ce que nous avons admis. Dans ce cas, la dispense de récompense s'impose. Mais l'on se souvient qu'un grand nombre d'auteurs voient dans l'assurance sur la vie stipulée par deux époux

communs en biens au profit du survivant un contrat à titre onéreux ; chaque époux ayant consenti à perdre sa part dans l'assurance en cas de prédécès, pour gagner la totalité en cas de survie. Du moment que la créance acquise par la communauté, est attribuée en propre au survivant en vertu d'une convention qui n'est pas une donation, le survivant doit récompense à la communauté, à ne consulter que l'article 1437. Pourtant les auteurs mêmes qui voient dans notre contrat une stipulation à titre onéreux se divisent sur ce point ; certains nient que la communauté ait droit à récompense, parce que, disent-ils, l'époux survivant fait bien un profit, mais ce profit n'est pas fait au préjudice de la communauté dans le sens de l'art. 1437 du Code civil, chacun des époux a reçu un bénéfice éventuel et a consenti un sacrifice égal. En un mot, si définitivement l'égalité est rompue entre les époux, ce n'est pas le *contrat* qui a rompu cette égalité c'est le *sort* qui a favorisé le survivant. — Nous croyons, au contraire, que si l'on reconnaît à l'assurance contractée entre conjoints au profit du survivant le caractère d'un contrat à titre onéreux, on est forcé d'admettre que le survivant devra récompense à la communauté. M. Lyon-Caen dans la note précitée (Sirey, 1877, 2, 33) montre bien que le raisonnement de la doctrine adverse pêche par la base.

« L'article 1437 ne distingue nullement comme on le
« prétend entre le cas où le profit réalisé par un époux

« résulte du sort et celui où il a sa source dans un
« contrat. D'ailleurs, dans l'espèce il est faux de dire
« que le bénéfice réalisé par le survivant, a sa source
« dans le sort et non dans le contrat. Il résulte, au
« contraire, directement de la stipulation jointe à
« l'assurance sur la vie qu'un bénéfice doit être réa-
« lisé par un des époux, celui qui survivra. Le sort ne
« fait que déterminer celui des époux à qui ce béné-
« fice appartiendra. »

(En ce sens, Aubry et Rau, 4^e éd., t. V., p. 369; Guil-
louard, *op. cit.*, page 463; Cass., S., 1868. 1. 118.) Dans
l'affaire Théodat, la Cour de cassation voyant une
libéralité dans le contrat qui lui était soumis, fut
amenée naturellement à écarter toute idée de récom-
pense.

En résumé d'après nous, aucune récompense n'est
due par la femme ou le mari bénéficiaires d'une as-
surance, sauf dans l'hypothèse que nous avons signa-
lée plus haut (page 200, assurance conclue avant le
mariage: primes payées par la communauté d'acquêts).

Si récompense est due (dans ce seul cas pour nous,
dans d'autres d'après certains auteurs) *quel sera le
montant de cette récompense?* C'est la seconde ques-
tion qu'il nous faut examiner.

Pour la résoudre, il faut encore bannir ici toute
comparaison avec l'obligation du rapport ou de la ré-
duction. S'il s'agissait d'un véritable rapport nous rai-
sonnerions ainsi : il faut remettre à la masse commune

ce qui en est sorti; c'est-à-dire la créance donnée ayant le capital assuré pour l'objet; donc la récompense sera du montant de ce capital.

Mais il ne faut pas oublier qu'il existe des dissentiments très graves sur les manières de calculer le montant des récompenses dues à la communauté.

Une théorie soutient qu'en principe le montant de la récompense doit être égal à la somme déboursée par la caisse commune : la communauté joue le rôle d'un prêteur ordinaire, et si elle fait des avances dans l'intérêt de l'un ou de l'autre des époux, elle doit être remboursée intégralement (V. en ce sens Marcadé, tome V, sous l'art. 1437. — Paris, 6 août 1872; Sirey, 1872, 2, 175. — Laurent, tome XXII, n° 476 et 478).

Une autre théorie pense que l'époux ne doit récompense à la communauté dans *la mesure du profit qu'il retire des sommes déboursées* par la caisse commune ce qui conduit aux décisions suivantes : si le profit est inférieur au déboursé, l'époux sera débiteur du montant du profit. Si le profit est supérieur au déboursé, l'époux sera seulement débiteur du déboursé, car dans la mesure où le profit excède le déboursé, il y a bien enrichissement pour l'époux, mais cet enrichissement n'a pas été obtenu *aux dépens* de la communauté qui n'en a pas souffert, et par suite ne donne pas lieu à récompense. En un mot, l'époux paiera à la communauté au maximum la somme qu'elle a déboursée; il paiera peut être moins si le profit est inférieur

à l'avance. Cette opinion qui a pour elle la majorité des auteurs et de la jurisprudence (v. Aubry et Rau, V., § 511 *bis*, texte et note 5. — Colmet de Santerre VI, n° 84 *bis*, IV et suiv. Bordeaux, S. 1881. 2, 76, — Caen, S., 1884, 2.145) nous paraît aussi la seule conciliable avec le texte de l'art. 1437 qui porte « toutes les fois que l'un des époux a tiré un *profit* personnel des biens de la communauté il *en* doit la récompense. » C'était déjà la théorie de Pothier, et cette constatation est de grande importance dans une matière toute de tradition (1). Il ne faut pas oublier en effet que la communauté n'est pas assimilable à un tiers, à un prêteur, se dernier faisant des avances et obtenant restitution : la communauté n'a pas, en droit, une personnalité distincte de celle des époux copropriétaires par indivis des biens communs. Les conjoints peuvent puiser, sans compter, dans le patrimoine commun ; tout ce qui leur est défendu c'est de tirer un enrichissement *exclusif, personnel*, de l'avance qui leur est faite.

Faisons à l'assurance application de ces principes. Si la vie du conjoint souscripteur a été de courte durée, le capital sera de beaucoup supérieur aux primes

(1) Pothier, n° 636, *Traité de la communauté* s'exprime ainsi : « La récompense n'est pas toujours de *ce qu'il en coûte* à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints ; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité. La récompense n'*excède* pas ce qu'il en a *coûté* à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré.

déboursées par la communauté, en pareil cas, la communauté n'aura droit qu'à la valeur des primes, puisqu'elle ne peut être créancière que d'une somme égale à son appauvrissement. Si la vie du conjoint souscripteur a dépassé les limites normales, le montant des primes payées sera égal au moins, supérieur peut-être au capital promis. Dans cette hypothèse, la communauté n'aura droit qu'à la valeur du capital, puisque l'époux ne peut être tenu au delà de son enrichissement, le surplus ne lui ayant *pas profité*. L'époux bénéficiaire ne devra donc jamais que la faible des deux sommes.

SECTION DEUXIÈME

APPLICATION A L'ASSURANCE DES RÈGLES SPÉCIALES QUI RÉGISSENT LES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

22. — Nous avons recherché, dans la section précédente ; l'influence que peut avoir sur les effets ordinaires du contrat d'assurance sur la vie le contrat de mariage, le régime matrimonial établi entre les époux qui ont fait l'un au profit de l'autre un tel contrat. En nous occupant de la nature de l'assurance contractée pour autrui, nous avons reconnu que ce contrat constituait une libéralité indirecte au profit du tiers bénéficiaire, libéralité soumise à toutes les règles de fond qui régissent les donations, mais dispensée des règles de forme (art. 1121, 1973, Code civil.). L'hypothèse qui fait l'objet de notre étude étant celle où l'assuré et le bénéficiaire sont les deux conjoints, nous sommes tout naturellement conduits à faire à l'assurance sur

la vie l'application des règles *spéciales* qui régissent les libéralités *entre époux*.

Les donations entre époux sont soumises en principe au droit commun des donations (arg. 1091 C. civ.) mais dans plusieurs textes la loi a établi certaines dérogations qui peuvent se résumer en trois idées principales : 1° les donations entre époux sont toujours révocables articles 1096, 1097 ; 2° il y a entre époux un disponible spécial, articles 1094, 1098, 1099, 1100 ; 3° la loi dans certains cas révoque de plein droit les avantages faits par l'un des époux à l'autre (articles 299 Code civil et 564 du Code de commerce). Il y a donc lieu de rechercher si et dans quelles mesures ces règles s'appliquent à l'assurance sur la vie. Nous étudierons ces points dans trois chapitres distincts.

CHAPITRE PREMIER

Révocabilité (C. civ., art. 1096-1097)

Craignant l'influence de l'un des époux sur l'autre, et ne voulant pas que sous une contrainte quelconque l'un des époux se laisse arracher une libéralité, la loi a permis au conjoint donateur de révoquer à sa guise et à toute époque l'avantage qu'il a fait au conjoint donataire : (article 1096, Code civil.) « Toutes donations
« faites entre époux pendant le mariage quoique quali-
« fiées entre vifs seront toujours révocables. La révoca-
« tion pourra être faite par la femme, sans y être auto-
« risée par le mari ni par justice ». Tous ceux qui ont vu dans l'assurance conclue pour autrui une libéralité ont admis dans l'espèce l'application de l'article 1096. La faculté de révoquer, qui est une protection, doit appartenir au donateur, soit qu'il ait donné directement soit qu'il ait fait une libéralité indirecte comme celle qui résulte d'une stipulation pour autrui. En un mot la révocabilité est de l'essence d'une donation entre époux, comme l'irrévocabilité est de l'essence d'une donation ordinaire. Il s'ensuit qu'elle doit s'appliquer à toute libéralité faite par un conjoint à l'autre, quelle que soit d'ailleurs la forme employée

par les parties pour arriver au but qu'elles se proposent.

Il faut donc combiner ici l'art. 1096 avec l'art. 1121. Quand l'assuré et le bénéficiaire sont étrangers l'un à l'autre, le premier ne peut plus révoquer la libéralité qu'il a faite, si le bénéficiaire a *déclaré vouloir en profiter*, art. 1121. De quoi résultera cette déclaration du tiers ? C'est là on le comprend une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Il suffira que la volonté du bénéficiaire apparaisse clairement, comme s'il est intervenu au contrat d'assurances en signant la police ou si l'assuré lui a remis cette police. Tel est l'effet normal de la stipulation pour autrui, que va modifier l'art. 1096. L'assurance étant conclue par un conjoint au profit de l'autre, toute déclaration au profit de l'époux bénéficiaire ne pourra enlever à l'époux donateur le droit de révoquer le contrat qu'il a fait. Un arrêt de la Cour de Rennes du 23 juin 1879, (D., 1879, 2, 155) a fait l'application de l'art. 1096 à l'espèce suivante : Un mari débiteur ayant souscrit une police d'assurance au profit de sa femme, l'avait donnée en gage à son créancier. Ce dernier demandait l'intervention de la femme pour la validité du nantissement. L'arrêt répond que cette intervention est inutile, puisque le mari pourrait toujours révoquer la libéralité qu'il a faite à sa femme. « Attendu que cette « intervention n'est nullement nécessaire..... qu'il n'y « a eu d'ailleurs au profit de la dame C., qu'une simple

« offre de libéralité qui pouvait être révoquée, tant
« qu'elle n'avait pas été acceptée par la bénéficiaire,
« qui pouvait même être révoquée après l'acceptation
« de la bénéficiaire, comme toute donation entre
« époux ».

Sans contester la solution précédente, M. Couteau, (*op. cit.* 4, 2. page 569) pense qu'il n'est pas nécessaire pour la justifier, d'invoquer les règles spéciales aux libéralités entre époux. Cette solution découle selon lui, de la nature particulière du contrat d'assurances sur la vie et doit être admise lors même qu'il s'agirait d'une assurance contractée entre personnes étrangères l'une à l'autre. Pour M. Couteau l'irrévocabilité des donations ne saurait s'appliquer au contrat d'assurances sur la vie à cause de la règle du « paiement facultatif de la prime » « Celui qui a
« donné le bénéfice d'une assurance, n'a fait, dit
« cet auteur, qu'une libéralité éventuelle et il a
« entre les mains la plus efficace des révocations.
« Il lui suffit d'abandonner le contrat, de cesser le
« paiement de la prime et la libéralité est sans effets.
« La règle de l'art. 1096 spéciale aux donations entre
« époux, n'est donc d'aucune utilité lorsqu'il s'agit
« d'une assurance sur la vie. » Que la règle du paiement facultatif de la prime, inscrite dans presque toutes les polices françaises, soit applicable aux rapports de l'assuré et de l'assureur, cela est certain : elle a entre ces personnes la valeur d'une convention par-

ticulière licité (art. 1134). Mais que la même règle soit encore de mise dans les rapports de l'assuré et du tiers bénéficiaire, cela paraît tout à fait douteux. Pour le soutenir il faut mettre de côté le principe de l'irrévocabilité des donations et la lettre même de l'art. 1121. La loi permet au bénéficiaire d'une stipulation pour autrui de sauvegarder les droits nés à son profit en faisant une déclaration formelle : cette faculté devient lettre morte, si malgré la volonté du tiers, le stipulant peut révoquer indirectement en cessant de payer la prime. On invoque la nature particulière du contrat d'assurance pour justifier ce résultat. C'est décider la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si une clause comme celle du paiement facultatif peut abroger un principe de droit tel que l'irrévocabilité. Dès que l'on reconnaît à l'assurance pour autrui le caractère d'une libéralité, nous pensons que la règle du paiement facultatif n'est pas applicable aux rapports de l'assuré et du bénéficiaire en présence des art. 894 et 1121 du Code civil. Le bénéficiaire peut du jour où il a déclaré vouloir profiter du contrat, contraindre le stipulant à continuer le paiement de la prime. Il est vrai qu'en fait cette contrainte s'exercera rarement, puisque le plus souvent le bénéficiaire ignorera du vivant de l'assuré le contrat fait par ce dernier, mais en droit on ne pourrait, le cas échéant, en contester la légitimité. On a objecté encore que la règle du paiement facultatif ne saurait

contrarier le principe de l'irrévocabilité parce que la libéralité ayant pour objet la prime payée et non le capital, il y a en réalité autant de libéralités *nouvelles et distinctes* que de primes payées. Cette interprétation du contrat d'assurance nous paraît en généra^l inexacte et contraire à l'intention des parties. Quand j'assure ma vie à votre profit, j'entends réparer le préjudice que vous causera mon décès, à quelque époque qu'il arrive et non pas seulement s'il se produit dans l'année couverte par le paiement d'une prime. Ma libéralité a donc pour objet au jour du contrat, non pas la première prime payée, mais la valeur totale des primes que je m'engage à acquitter successivement pendant ma vie. Je vous fais une donation d'annuités. La règle du paiement facultatif s'appliquera donc dans l'hypothèse d'une assurance faite au profit du stipulant ou à son ordre, mais dans l'hypothèse d'une assurance faite au profit d'un tiers déterminé, elle ne s'appliquera qu'autant que le bénéficiaire n'usera pas du droit que lui confère l'art. 1121 du Code civil.

Voilà le droit commun. S'il s'agit maintenant d'une assurance sur la vie faite par un conjoint au profit de l'autre, cette assurance contenant une libéralité entre époux devient *révocable* (art. 1096), et permet par suite au souscripteur de l'assurance de cesser le paiement de la prime, malgré toute déclaration du conjoint bénéficiaire. Il y a donc grand intérêt à constater que l'époux

stipulant a des droits différents de ceux d'un preneur d'assurances en général.

La loi, après avoir posé dans l'art. 1096 le principe de la révocabilité des donations entre époux, a voulu sauvegarder la règle, en frappant de nullité la *donation mutuelle* faite entre époux par *un seul et même acte* 1097. Cet acte unique, contenant des engagements réciproques, a paru dangereux au législateur; il a fallu, pour le former, le concours de la volonté des époux, il faudra, pour le modifier, le concours des mêmes volontés Le conjoint donateur devrait donc, s'il voulait révoquer la donation, demander le consentement du conjoint donataire. Le droit qu'il a de révoquer librement serait compromis : aussi l'art. 1097 annule purement et simplement la donation mutuelle. En supposant qu'une assurance sur la vie ait été contractée par le mari au profit de la femme et par la femme au profit du mari, et que cette assurance réciproque soit contenue dans une *seule* police, faudra-t-il la déclarer nulle par application de l'art. 1097 ?

Au premier abord, l'affirmative paraît s'imposer. En effet, si l'art. 1097 est une conséquence nécessaire de l'art. 1096, s'il tend a sauvegarder le principe essentiel de la révocabilité, comment saurait-il comporter des limites ou des exceptions, D'ailleurs, la formule de la loi est absolue. Les époux ne pourront se faire... *aucune* donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. Et pourtant nous

pensons que l'art. 1097 ne s'applique pas à une assurance sur la vie contractée réciproquement par les deux conjoints au profit l'un de l'autre, et contenue dans une seule police. La question, on le sait, avait été soulevée devant la Cour de Douai, dans la célèbre affaire Théodat (voy. *supra*, page). Il s'agissait d'une assurance contractée par les deux époux conjointement au profit du survivant, on invoquait la nullité du contrat, en s'appuyant sur l'art. 1097. La Cour de Douai et la Cour de cassation avaient cru écarter l'objection en répondant que la stipulation litigieuse constituait un contrat à titre onéreux, ou que si cette stipulation était à titre gratuit, elle contenait une *seule libéralité*, et non deux. Cette réfutation, nous l'avons vu, n'était rien moins que concluante. La raison décisive de rejeter ici toute application de l'art. 1097 fut donnée par notre savant maître M. Lyon-Caen, dans sa note précitée (voyez *supra*, page 196). L'assurance pour autrui constituant une libéralité accessoire d'un contrat à titre onéreux, est à ce titre dispensée des règles de *forme* qui régissent les donations (art. 1121-1173). Or, il n'est pas douteux que l'art. 1097 consacre une pure règle de *forme*. Sans doute, cette règle de forme a pour but d'assurer le respect d'une règle de fond, celle de l'irrévocabilité, mais il ne faut pas pour cela conclure à l'application de l'art. 1097; autrement, la dispense des règles de forme devien-

draît illusoire, car il est bien peu de ces règles qui n'aient pour but de sauvegarder une règle de fond (1).

M. Mornard (*Assurances sur la vie*, page 281) hésite à accepter la doctrine précédente : « Parmi les
« règles de forme, nous convenons que la plupart
« sont destinées à assurer le respect des règles
« de fond. Mais en général, les règles de fond sub-
« sisteraient alors même que les règles de forme
« ne seraient pas appliquées. Supposons une do-
« nation faite en la forme de sous-seing privé, il ne
« résulterait pas nécessairement de cette forme
« que la donation serait révocable au gré du do-
« nateur : le titre constatant l'obligation de donner
« serait en effet entre les mains du donataire. En
« notre espèce au contraire nous supposons des do-
« nations mutuelles faites entre époux par le même
« acte. L'acte s'étant ainsi formé par le concours
« de la volonté de plusieurs, il faudra pour la chan-
« ger ou la modifier le concours de la volonté de tous
« ceux qui sont ainsi intervenus à l'acte, et notam-
« ment en notre espèce celle du conjoint donataire.
« Le conjoint donateur devrait donc pour révoquer

(1) La seule raison sérieuse de douter viendrait à notre avis, de ce que la loi n'a pas établi d'une manière générale la dispense de forme pour les donations accessoires à un contrat à titre onéreux ; dès lors, on pourrait nous objecter que l'art. 1973, n'est qu'une règle particulière. Mais à défaut de textes généraux, nous pensons avoir établi (Voyez *supra* page) que la dispense de formes des libéralités accessoires à un contrat à titre onéreux se justifie par des motifs rationnels.

« la donation par lui faite, demander le consentement du conjoint donataire. N'est-ce point l'annulation pure et simple du principe de la révocabilité des donations entre époux ? »

L'opposition entre les deux hypothèses signalées est certainement exacte, mais dans la dernière de ces hypothèses la faculté du conjoint donateur de révoquer est-elle aussi compromise qu'on se plaît à le dire ? L'article 1097 est-il d'ailleurs une règle si protectrice du droit de l'époux ? Lors même que la loi n'eut pas édicté expressément la nullité de la donation mutuelle faite dans un acte unique, le donateur eut-il réellement perdu pour cela la faculté de révoquer ? N'eut-il pas pu révoquer tacitement (par exemple en aliénant le bien donné) ou expressément en déclarant au conjoint donataire par un acte nouveau qu'il entendait lui retirer les avantages précédemment accordés. On pourrait objecter que la donation réciproque (bien plus que le testament conjoint (art. 968) constitue un contrat et que les contrats ne peuvent être révoqués que par le consentement mutuel des parties (art. 1134), d'où la nécessité pour le législateur d'annuler ce contrat par l'art. 1097. Nous répondrions que la révocabilité des donations entre époux étant un principe d'ordre public, toute convention qui tendrait à compromettre la liberté de l'époux, tout contrat par lequel il renoncerait à son droit de révoquer seraient, par cela même non avenus (C. civ., art. 6).

CHAPITRE II

Quotité disponible, entre époux. Objet de l'action en réduction.

La loi, dans l'intérêt de la famille, a limité le droit de disposer. Les règles générales en matière de quotité disponible et de réduction, s'appliquent à toutes les libéralités aussi bien aux libéralités entre époux qu'aux donations faites à des tiers, (article 920,) mais le chiffre du disponible entre époux diffère du chiffre disponible du droit commun. (article 1094, 1098.) Il y a en un mot deux tarifs. Il va de soi que la libéralité faite au conjoint au moyen d'une assurance sur la vie, sera le cas échéant réductible à la quotité disponible, fixée par les art. 1094 et 1098 : nous l'avons répété maintes fois, une libéralité même indirecte, même contenue dans un contrat à titre onéreux reste soumise à toutes les règles *de fond* qui régissent les donations. (article 1973 2°.) Il n'y a donc encore rien là de spécial à l'hypothèse qui nous occupe, sauf toujours le chiffre du disponible. Ce qui mérite de fixer notre attention dans une assurance contractée par un mari au profit de sa femme ou réciproquement, c'est

la détermination exacte de l'objet de l'action en réduction. Quelle valeur faudra-t-il compter dans le patrimoine du conjoint donateur pour le calcul de la quotité disponible ? Le capital assuré ? ou seulement les primes payées ? Il y a là, disons-nous, un point spécial parce que, bien que cette question se pose dans toute assurance constatée au profit d'un tiers, nous allons voir que la solution admise de droit commun peut ici encore subir l'influence du régime matrimonial établi entre les époux.

Pour résoudre la question principale qui nous occupe il faut suivant nous distinguer deux hypothèses ; la première celle où les époux sont mariés sous un régime quelconque exclusif de communauté (séparations de biens, dotal, sans communauté), la seconde celle où il y a communauté de biens entre les époux.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE

Régime exclusif de communauté

Nous avons dit dans la section précédente qu'un régime exclusif de communauté, n'a pas d'influence sur les effets d'une assurance sur la vie contractée par l'un des époux au profit de l'autre, qu'il faut traiter une telle assurance comme si elle était conclue au profit d'une personne étrangère. En pareil cas quel est l'objet de l'action en réduction ? Est-ce le capital assuré ?

Sont-ce les primes payées? La jurisprudence, avec son système sur l'art. 1121, est logiquement conduite à décider que la réduction s'effectuera le cas échéant sur le capital assuré. En effet qu'est-ce qui est *sorti* du *patrimoine* du stipulant? C'est la créance de ce capital, créance qu'il a *d'abord acquise* pour lui-même pour l'offrir ensuite au bénéficiaire. Cette créance étant restée au moins un instant de raison dans le patrimoine de souscripteur et celui-ci en ayant disposé, c'est le montant même de cette créance qu'il faut réunir fictivement à la masse des biens existants (art. 922). C'est en ce sens que sont rédigés tous les arrêts. (V. Besançon, 15 décembre 1869; Sirey, 1870, 2, 201. — Tribunal Seine, 23 juin 1875; Dalloz, 1, 248. — Montpellier, 15 décembre 1873; Sirey, 1874, 2, 81. — Cassation, Requêtes, 2 juin 1876; Dalloz, 1878, 1, 129. — Paris, 26 novembre 1878; Dalloz, 1879, 2, 152. Douai, 14 février 1887. *Journal des Assurances* 1887, page 212). Nous pensons à l'encontre de la jurisprudence et avec un grand nombre d'auteurs que l'action en réduction ne pourra atteindre que le montant des primes payées par l'assuré. (V. M. Couteau, *op. cit.*, tome II, n° 540 et suiv. Labbé. Sirey, 1877, 1, 393. Le preneur d'assurances a fait à une compagnie des prestations annuelles, celle-ci en échange s'est obligée envers le bénéficiaire. Le bénéficiaire est devenu *directement* créancier de l'assureur, et le stipulant ne l'a jamais été. Quel est l'objet de la libéralité faite par le stipulant au bénéficiaire? La

créance du capital ? Non : il ne l'a jamais eu dans son patrimoine, par suite cette créance n'a pu sortir de ce patrimoine au préjudice des héritiers à réserve. C'est ailleurs qu'il faut chercher l'objet de la libéralité. Le bénéficiaire a profité indirectement sans doute, mais a profité des prestations faites par l'assuré à l'assureur, les primes payées lui ont permis d'acquérir un capital sans bourse délier. Ce que les héritiers réservataires eussent retrouvé dans la succession du stipulant, si celui-ci n'eut pas contracté l'assurance, ce n'est pas la valeur du capital, mais uniquement le montant des primes ; c'est uniquement sur ces primes que devra le cas échéant s'exercer la réduction. Cette théorie nous paraît seule conciliable avec les principes de la stipulation pour autrui et de la réduction. C'est en effet sur l'appauvrissement du donateur que doit se calculer le montant d'une libéralité, et le donateur ne s'appauvrit ici que des primes qu'il verse. Sans doute le contrat va procurer au bénéficiaire un émolument supérieur le plus souvent à l'appauvrissement du donateur, mais cette considération n'est nullement décisive en faveur de la doctrine adverse, car on n'est donateur que dans la mesure où l'on s'appauvrit et l'on ne s'appauvrit pas en faisant acquérir à un tiers une chose qui ne nous a jamais appartenu.

Les motifs donnés par les arrêts sont-ils d'ailleurs à l'abri de la critique ? La Cour de Besançon (Sirey. 1870,

2, 201) raisonne ainsi : la réduction doit porter sur le *capital* « parce que les primes n'ont jamais été données (au bénéficiaire), elles ont été payées directement par le stipulant à la compagnie d'assurances » « elles étaient le prix de l'alea. Ceci ne prouve rien : sans doute la libéralité faite au bénéficiaire n'est pas *directe*, mais une personne peut en fin de compte être donataire *sans avoir acquis la chose même dont le donateur s'est dépossédé*. Quand je paie la dette de Paul, je ne donne rien à Paul lui-même, puisque je remets les fonds à son créancier. Et cependant ne suis-je pas donateur à l'égard de Paul puisque je le libère de sa dette ? La même Cour invoque l'art. 922 du Code civil qui prend pour base de la réunion fictive à la masse « la *valeur* des objets donnés *au temps du décès* du donateur. » Elle en conclut qu'au jour du décès la valeur de la donation est égale au capital assuré puisqu'en définitive les primes payées ont permis au bénéficiaire d'obtenir ce capital. Cette conclusion nous semble encore erronée : l'acquisition du capital assuré par le bénéficiaire est le *profit* qu'il a tiré de la libéralité, mais non la libéralité elle-même ; encore une fois on n'est donateur que dans la mesure où l'on s'appauvrit. En tous cas, au point de vue du droit à la réduction, la théorie de la loi nous paraît bien nette : il faut reconstituer le patrimoine du donateur dans *l'état où il serait si la libéralité n'avait pas eu lieu*, ce qui conduit logiquement à décider

qu'il faut seulement compter la valeur des primes payées pour calculer le disponible du preneur d'assurances (1).

Voici un arrêt de la Cour de Douai, 12 juin 1886, (*Journal des Assurances*, page 511), qui semble se ranger à l'opinion que nous défendons c'est-à-dire tout en voyant dans l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers une libéralité, admettre que cette libéralité ne porte pas sur le capital assuré. Un sieur T. a contracté une assurance sur la vie au profit de ses trois enfants, puis ayant contracté un second mariage, il a dans le contrat fait donation à sa seconde femme de la quotité disponible qui aux termes de l'art. 1098 est d'une part d'enfant le moins prenant. Au décès la veuve donataire demandait que le capital assuré fut compris dans la succession de son mari ou tout au moins pour le calcul de la quotité disponible fictivement réuni à la masse de cette succession. La Cour de Douai dans l'arrêt précisé déboute Madame T. de sa demande :

« Attendu que le capital de 30.000 francs, montant de
« la police d'assurances, ne doit être adversativement
« à la veuve T.... donataire d'une part d'enfant le

(1) Ce système est celui de la loi belge de 1874 qui contient sur ce point une disposition expresse : art. 43 « La somme stipulée, payable au décès de l'assuré, appartient à la personne désignée dans le contrat sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction *du chef des versements faits par l'assuré.*

« moins prenant, ni effectivement compris dans la
« masse active de la succession de T. ni fictivement
« réuni à la masse de cette succession. »

Attendu qu'il résulte de la police que T. n'a pas agi pour lui-même et dans son intérêt, qu'il ne se réserve ni le capital ni aucun droit personnel; qu'il stipule et qu'il entend uniquement stipuler dans l'intérêt des trois personnes nettement déterminées, qu'il appelle à recueillir *directement* le capital assuré.

« Par ces motifs... Réformant..., etc... Dit que les
« enfants T... exercent un droit direct et personnel
« au capital assuré. Ordonne que le procès-verbal de
« liquidation sera rectifié en ce sens que le capital
« assuré ne figurera pas à l'actif de la succession
« de T... »

DEUXIÈME HYPOTHÈSE

Régimes de communauté

Nous venons de voir quel est l'objet de l'action en réduction lorsqu'il s'agit d'une assurance contractée par des étrangers, ou par des époux mariés sous un régime exclusif de communauté. Supposons maintenant une assurance contractée par un époux commun en biens au profit de son conjoint; par exemple par le mari au profit de sa femme. L'application des règles spéciales de la communauté va modifier, suivant nous, les solutions admises dans l'hypothèse précé-

dente. Le mari a stipulé pour sa femme (art. 1121), celle-ci est devenue *directement* créancière de l'assureur, mais cette créance a été du même coup acquise *par la communauté*, comme tout le mobilier échu pendant le mariage (art. 1401-1°, 1395). Le mari a fait donation à sa femme de la créance commune (article 1422). L'objet de la donation est donc bien ici la part du mari dans la créance commune et non pas les primes payées. Si le mari n'eût pas fait cette donation, les héritiers réservataires eussent retrouvé dans son patrimoine tout ou partie de la créance aliénée. C'est donc sur tout ou partie du capital assuré que devra, le cas échéant, s'exercer l'action en réduction. Ce résultat nous paraît imposé par les principes mêmes de la communauté. La combinaison de règles différentes (art. 1121, 1401-1°, 1395, 1422) amène dans l'espèce un défaut d'harmonie qu'au législateur seul il appartient de corriger. Il suffirait de déclarer *PROPRE (ab initio)* à l'époux bénéficiaire, *quel que soit le régime matrimonial*, les capitaux provenant d'un contrat d'assurances. On pourrait alors bannir toute idée de donation de meuble commun, et les primes payées sortant seules du patrimoine du mari seraient seules, le cas échéant, sujettes à réduction.

L'objet de l'action en réduction étant déterminé, il faut rechercher, toujours dans l'hypothèse d'un régime de communauté, si l'on doit comprendre dans le patrimoine du conjoint donateur, pour le calcul du dispo-

nible, la moitié seulement du capital assuré ou la totalité de ce capital.

Supposons d'abord l'assurance contractée par le mari au profit de la femme : la femme est donataire d'une valeur commune. Pas de question si elle renonce à la communauté : perdant toute espèce de droits sur les biens communs qui deviennent biens du mari, elle est donataire de celui-ci de la totalité de la valeur par elle reçue, comme si elle avait dans le principe acquis à titre gratuit un propre du mari. Pour le calcul du disponible entre époux il faudra donc réunir fictivement à la succession du mari, le montant intégral du capital assuré.

Si au contraire la femme accepte la communauté, nous pensons, qu'il faudra réunir fictivement à la succession du mari la *moitié* seulement du montant de l'assurance, car la femme n'est donataire du mari que pour moitié. En effet étant déjà à titre de femme commune *copropriétaire* de l'effet donné, elle n'a pu acquérir du mari que la part de celui-ci dans l'effet commun, c'est-à-dire la moitié. C'est donc sur cette moitié seulement que devra, le cas échéant, porter la réduction. Et pourtant un arrêt de la Cour d'Amiens, du 21 février 1880, arrêt laissé intact par la Cour de cassation ; a décidé qu'il fallait comprendre dans le patrimoine du mari la totalité du capital assuré (Sirey, 1881, 1, 337). Dans l'espèce un sieur T..., ayant un enfant du premier lit, avait épousé en se-

condes noces Mme B..., et contracté au profit de cette dernière une assurance s'élevant à cent mille francs. Le régime stipulé était la communauté d'acquêts. Les cent mille francs dus par la compagnie d'assurance avaient fait à l'origine partie de la communauté. La femme bénéficiaire indiquée dans la police avait droit à cette somme, moitié comme commune, moitié comme donataire de son mari. De cette dernière *moitié seule*, elle était comptable envers la succession de son mari, et si eu égard à la fortune de celui-ci, cette libéralité excédait la quotité disponible fixée par l'art. 1098, la veuve devait être soumise à la réduction. Pour simplifier la question supposons un seul enfant du *de cujus*, l'enfant du premier lit, et point d'autre actif dans la succession du mari, que la somme assurée. Le mari n'a pu donner à sa femme qu'une part d'enfants le moins prenant ou au plus le quart de ses biens. Par suite la femme prend cinquante mille francs à titre de femme commune, elle remet à la succession du mari cinquante mille francs, montant de la libéralité qu'elle a reçue : sur ses cinquante mille francs elle prend un quart à titre de donataire soit 12.500, le reste, 37.500 francs, va à l'enfant du premier lit. La femme a donc en tout 62.500 francs. Dans le système de la Cour d'Amiens, la femme rapportant 100 mille francs à la succession du mari, et le disponible se calculant sur cette somme, prendra seulement et au plus le quart auquel elle a droit soit 25.000 francs.

Au surplus, la Cour d'Amiens ne donne aucun motif à l'appui de sa décision sur ce point particulier.

« Considérant, que la libéralité émanant légalement
« du mari, la somme qui en fait l'objet doit aux
« termes des art. 920 à 922 du Code civil être rap-
« portée fictivement à sa succession, et subir en fa-
« veur des enfants réservataires la réduction aux li-
« mites du disponible. »

Ainsi la Cour d'Amiens déclare que la donation d'un bien meuble de la communauté faite par le mari à sa femme émane *légalement* du mari. Qu'est-ce que cela veut dire ? Veut-on dire que la communauté n'est pas donatrice ; cela est exact, car *en droit*, la communauté n'a pas de personnalité. Ce n'est *qu'en fait*, et pour les commodités de la liquidation, que l'on voit en elle un troisième patrimoine. Mais il n'y avait pas à conclure de là que si libéralité émane du mari, elle émane pour le *tout* de ce dernier qui n'a pu donner à la femme ce qu'elle possédait déjà.

M. Labbé, dans une note remarquable sous l'arrêt, fait une critique très vive de la décision de la Cour d'Amiens : « Est-il possible d'accepter, que le mari ait
« le pouvoir en donnant à la femme des biens meu-
« bles de la communauté, de faire sortir ces biens de
« la communauté sans récompense, et de les faire
« entrer *en totalité* dans la masse à composer pour le
« calcul de sa quotité disponible et de la réserve de ses
« enfants ? — Non : la raison s'y refuse.

L'éminent professeur recherche ensuite, si l'on ne pourrait pas découvrir les raisons inavouées de la solution admise :

« Nous croyons, dit-il, que ce résultat (c'est-à-dire la
« réunion à la masse de *la moitié* seulement du capital
« assuré) a pu faire naître en quelques esprits l'idée
« confuse d'une contravention au régime légal des
« secondes noces..... Le contrat d'assurances sur
« lequel le procès roule n'est-il pas tout empreint de
« l'intention de favoriser sans mesure la femme du
« second lit ? Dans l'espèce le mari stipule pour elle et
« subsidiairement pour les enfants à naître du second
« mariage ; il passe sous silence l'enfant qui lui est né
« de sa première femme.

« La justice ne doit-elle pas réagir ? Ce sentiment
« vague de défaveur à l'égard des secondes noces a
« sans doute déterminé à faire tomber le capital *entier*
« de l'assurance sous le coup de l'article 1098. Pour
« cela il fallait le considérer comme l'objet d'une pure
« libéralité de la part du mari, et comme devant être
« pour le tout réuni fictivement à la succession de ce
« dernier. Cette considération, ce sentiment que nous
« pensons avoir été le mobile secret de la solution
« admise, manque de justesse et de vérité. Quand des
« secondes noces ont été contractées sous le régime de
« la communauté, la circonstance que l'un des époux
« a des enfants de son premier mariage, n'empêche
« pas la communauté de se partager également entre

« les conjoints. L'article 1098 est tout à fait étranger à
« ce partage. La marâtre prend sa moitié comme com-
« mune et tout aussi régulièrement que la prendrait
« une femme qui n'aurait pas de filiâtres. »

En effet lorsqu'un mari commun en biens contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme les juges ne sauraient adopter que l'une des deux solutions suivantes : ou bien le capital assuré fera partie de la communauté, ou bien il fera partie du patrimoine propre de la femme. La solution de la Cour d'Amiens qui fait tomber le capital de l'assurance en totalité dans la succession du mari, nous paraît aussi contraire aux principes du droit qu'à l'intention des parties.

Nous devons toutefois reproduire ici une réserve. En règle générale nous pensons que la femme donataire d'un effet de la communauté, n'est à l'égard du mari, donataire que de la moitié de l'objet donné. Il ne nous paraît pourtant pas impossible que la femme puisse acquérir à titre gratuit pour la totalité une valeur commune, et qu'elle soit ainsi considérée comme donataire pour le tout du mari. Cela se présenterait dans le cas où le mari entendrait prendre *uniquement à sa charge* le montant de la donation faite en biens communs. Dans ce cas, il serait censé avoir emprunté à la communauté les valeurs avec lesquelles il gratifie la femme (art. 1439, arg. anal). et il devrait récompense à la communauté. Mais pour que de tels effets puissent se produire, il faudrait une

déclaration *expresse* du mari (art. 1439, arg. anal.) déclaration qui manque dans l'espèce de la Cour d'Amiens. Toutefois les juges du fait étant appréciateurs souverains du point de savoir si une volonté est clairement manifestée, la Cour d'Amiens a pu déclarer à tort où à raison que la volonté du mari était de prendre à sa charge le montant intégral de la donation faite à sa femme en biens, meubles de communauté. La question devenant une difficulté de fait, la Chambre des Requêtes a pu fermer les yeux sur la doctrine de l'arrêt, en rejetant le pourvoi, Cass. 9 mai 1881, S. 1881, 1, 339. « Attendu qu'il a été souverainement reconnu *en fait* par l'arrêt attaqué que la convention, en vertu de laquelle la dame T..., a reçu de la compagnie d'assurances la somme stipulée en sa faveur par le sieur T..., son mari, avait à son égard le caractère d'une pure libéralité... Rejette. »

Si l'assurance est contractée par la femme au profit du mari ; celui-ci ne pouvant renoncer à la communauté sera toujours donataire pour moitié seulement de la créance commune.

CHAPITRE III

Révocation par la loi des libéralités entre époux

23. — Dans certains cas la loi révoque de plein droit les libéralités faites par l'un des conjoints à l'autre. La première hypothèse est prévue par l'art. 299, Code civil; la seconde de beaucoup plus intéressante à cause des difficultés auxquelles elle a donné lieu et visée par l'art. 564 du Code de Commerce au cas de faillite du mari donateur.

A. — **Divorce, 299 C. civ. Loi du 27 juillet 1884**

L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé « perdra tous les avantages que l'autre époux lui « avait faits soit par contrat de mariage, soit depuis le « mariage ».

Le texte étant muet à l'égard de la *séparation de corps*, il semble que l'on ne puisse l'appliquer à cette hypothèse, sans méconnaître le principe que les déchéances doivent être interprétées restrictivement. Malgré l'éloquente démonstration en ce sens du Procureur général Dupin (1), la Cour suprême a pour-

(1) Voyez le célèbre réquisitoire du 23 mai 1845. Sirey, 1845. — 1. 321.

tant jugé le contraire (1), (V. arrêt Chambres réunies du 23 mai 1845. Sirey, 1845, 1-321).

L'assurance pour autrui contenant une libéralité indirecte, sera révoquée de plein droit au profit de l'époux souscripteur qui aura obtenu le divorce (ou même la séparation de corps suivant la jurisprudence) contre le conjoint bénéficiaire. En effet, l'art. 299 vise non-seulement les donations directes, mais même toutes les libéralités. La loi se sert à dessein du terme vague « avantage ». La révocation profitera soit à l'époux souscripteur ou à ses héritiers, soit aux bénéficiaires désignés en seconde ligne, s'il y en a (2). (V. en ce sens un jugement du tribunal de Baume-les-Dames, du 5 août 1886. *Journal des Assurances*, 1887, p. 239).

Il faut remarquer que la nullité résulte de la loi elle-même, c'est une révocation qui a lieu de plein droit ; cette observation a de l'importance, elle prouve que le législateur en écrivant l'art. 299 n'a pas voulu s'en remettre à l'époux offensé du soin de révoquer les avantages faits au conjoint coupable, article 1096. C'est pourquoi certains auteurs voient dans l'art. 299

(1) Le législateur de 1884 a oublié de modifier le texte de l'art. 299, s'il a admis l'opinion de la jurisprudence. C'est ce que prétend M. Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 453. Au Sénat, divers orateurs ont dit, paraît-il, que l'art. 299 était applicable à la séparation de corps et nul n'a protesté. Ce *silence* est-il bien décisif ?

(2) Par exemple les enfants, si l'assurance est faite au profit de l'époux et des enfants.

un cas d'ingratitude *légale* (par opposition à l'art. 956). Il en résulte que si l'époux souscripteur de l'assurance avait, malgré le divorce obtenu par lui, continué le paiement des primes, de telle sorte qu'au jour de son décès, la Compagnie soit débitrice du capital envers l'époux bénéficiaire ; les héritiers du premier pourraient contraindre l'assureur à se libérer entre leurs mains.

De quelle valeur l'époux bénéficiaire sera-t-il débiteur envers l'époux assuré qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps ? Cette question est résolue par avance. Entre étrangers ou entre époux mariés sous un régime exclusif de communauté, nous savons que la libération a pour objet les primes payées par l'assuré ; l'époux qui a succombé dans l'instance devra donc restituer à l'autre la valeur de ces primes que l'on prélèvera sur le capital assuré, si ce capital est supérieur aux primes payées. S'il a communauté entre les époux, la libéralité a pour objet non plus les primes, mais le capital lui-même dont la créance est sortie de la communauté au profit exclusif du bénéficiaire ; celui-ci devra donc dans le cas échéant restituer le capital.

B. — Hypothèse de l'article 564 du Code de commerce. — Faillite du mari.

« La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari

« n'ayant pas alors d'autre profession déterminée,
« sera devenu commerçant dans l'année qui suivra
« cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite
« aucune action à raison des avantages portés au
« contrat de mariage, et dans ce cas, les créanciers ne
« pourront de leur côté, se prévaloir des avantages
« faits par la femme au mari dans ce même contrat. »

Ainsi, la femme d'un commerçant failli, ne peut pas réclamer l'exécution des libéralités que son mari lui a faites dans le contrat de mariage. La loi commerciale s'est montrée à dessein très rigoureuse ; on a craint que par des libéralités simulées, le mari n'arrivât à détourner une partie des biens qui forment le gage de ses créanciers. Pour compléter ce rappel des principes de la matière, il faut ajouter trois choses : 1° l'article 564 s'appliquera *a fortiori* aux donations de mari à femme faites *pendant le mariage* (bien que le texte ne parle que des avantages portés au *contrat* de mariage) en effet ces dernières donations étant révocables, ne confèrent pas au donataire un droit *ferme* comme les premières (1), 2° la nullité de l'article 564 s'appliquera, quelle que soit la date de la donation (peu importe qu'elle ait été faite ou non pendant la période suspecte, art. 446), en effet, le texte ne distingue pas ; 3° les libéralités faites par la femme au mari ne peuvent pas être réclamées par les créanciers de celui-ci. (V. sur tous ces

(1) D'ailleurs, plus elles sont rapprochées de la faillite, plus elles deviennent suspectes.

points MM. Lyon-Caen et Renault, précis de Droit commercial, tome 2, n° 3057 et suiv.)

L'article 564 est-il applicable à l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme ? Il faut se placer pour résoudre cette question dans l'hypothèse naturellement la plus favorable au mari, c'est-à-dire écarter le cas d'un contrat conclu de mauvaise foi. Si l'assurance, en tant que libéralité, était faite en fraude des droits des créanciers du mari, ceux-ci auraient de droit commun la ressource de l'action paulienne (article 1167) ; et dans le cas spécial de faillite ils seraient protégés par l'article 446 du Code de commerce, si l'assurance était faite pendant la période suspecte. Il faut écarter toutes ces situations qui ne peuvent donner lieu à de sérieuses difficultés pour envisager seulement le cas d'une assurance conclue par le mari au profit de la femme, à une époque où la bonne foi de celui-ci ne peut-être mise en doute, par exemple quelque temps après le mariage, alors que les affaires du commerçant prospèrent. La faillite étant survenue postérieurement, les créanciers du mari pourront-ils invoquant l'article 564, demander que le capital assuré soit considéré comme une valeur faisant partie du patrimoine du mari et par suite réuni à la masse active de la faillite ? (1)

(1) Toutes les décisions judiciaires que nous rapportons ont statué dans l'hypothèse d'une faillite précédée ou suivie du *décès* du souscripteur de la police ; autrement, le capital assuré n'étant pas exigible, les créanciers ne pourraient rien réclamer

La question revient à rechercher en réalité, si à *un moment quelconque* la créance du capital assuré a été comprise dans les biens du mari, de telle sorte qu'elle ait été *transmise* à la femme par le moyen d'une donation? Et la réponse à cette question dépend toujours de la manière dont on explique l'assurance pour autrui.

On se souvient du système de la jurisprudence: le souscripteur achète une créance contre la compagnie, puis il *donne au bénéficiaire* si ce bénéficiaire est la femme, l'article 564 s'appliquera forcément, et celle-ci ne pourra se prévaloir contre la faillite d'une libéralité que la loi anéantit dans l'intérêt des créanciers. Elle devra abandonner à la masse l'objet même de la libéralité qu'elle ne peut recueillir, c'est-à-dire le capital assuré. Cette doctrine est contenue dans la grande majorité des arrêts. (V. Paris, 1^{er} août 1879; Sirey, 1880, 2, 249; Cass., 2 mars 1881; S., 1881, 1, 145; Caen, 6 déc. 1881, S., 1883, 2, 33; Trib. Lyon, 18 mars 1885; Alger, 9 juin 1885, S., 1886, 2, 19) (1). Les motifs suivants empruntés à l'arrêt de Paris de 1879 font connaître la théorie de la jurisprudence: « Attendu que « B.... a d'abord acquis pour lui-même, puis *transmis*

de l'assureur; sauf à comprendre dans l'actif de la faillite une créance à terme et à la répartir à l'échéance.

(1) Toutefois, la Cour de cassation vient de rendre dans le sens de la non application de l'art. 564 à l'assurance sur la vie un arrêt en date du 22 février 1888, Sirey, 1888, 1^{re} partie, p. 130, que nous citons plus loin.

« à sa femme à *titre de donation*, le droit au capital
« assuré..... Considérant qu'il y a lieu d'étendre
« à ce mode de libéralité, les dispositions du Code
« de commerce qui, en vue d'assurer aux créanciers
« d'un commerçant failli l'intégralité de son patri-
« moine, atteignent les donations patentes ou présu-
« mées déguisées, que le mari aurait faites à sa femme,
« *sans qu'il soit d'ailleurs besoin d'établir l'existence*
« *d'aucun concert frauduleux*: que la stipulation
« faite par B... au profit de sa femme tombe ainsi
« sous l'application de l'article 564 du Code de com-
« merce qui interdit à la femme du commerçant failli
« le droit d'exercer dans la faillite aucune action à
« raison des avantages portés au contrat de mariage;
« --- que cet article est à plus forte raison applicable à
« la cause où la libéralité n'est pas protégée par l'irrè-
« vocabilité du pacte conjugal. »

Nous ne pouvons souscrire sans réserves à la théorie de la jurisprudence; nous la croyons totalement inexacte pour le cas où il s'agirait de deux époux mariés sous un régime exclusif de communauté. Dans ce cas nous l'avons dit, l'assurance sur la vie doit produire les mêmes effets que si elle était conclue entre étrangers, or, d'après l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 1121, la créance du capital assuré naît directement sur la tête de la femme bénéficiaire et non pas sur la tête du mari stipulant. Il en résulte que la libéralité faite par le mari ne peut avoir

pour objet le capital assuré, et que l'art. 564 ne peut atteindre le capital. Si le mari a donné quelque chose, il a donné seulement les primes qui ont servi à alimenter l'assurance. La femme ne peut donc devoir compte à la masse que du montant des primes payées.

Si les époux étaient communs en biens, la théorie de la jurisprudence nous paraît exacte. La créance du capital assuré, quoique née sur la tête de la femme, était du même coup une valeur *commune* comme tout meuble acquis pendant le mariage 1401, — 1°. Cette valeur était donc pour moitié dans le patrimoine du mari. Celui-ci ayant fait donation à la femme de sa part dans la créance commune lui a donné le capital assuré pour moitié, si la femme accepte la communauté, pour la totalité, si elle renonce. Cette libéralité, dans la mesure où elle existe, est révoquée par l'art. 564 du Code de commerce. En cas de renonciation de la femme à la communauté, la libéralité qui avait pour objet le capital assuré tout entier, rentre dans le patrimoine du mari au profit des créanciers de celui-ci. En cas d'acceptation de la communauté, la moitié seulement du capital assuré ayant été l'objet de la libéralité faite à la femme, celle-ci recueillera l'autre moitié à titre de copartageante. Par suite les créanciers du mari ne saisiront dans le patrimoine de ce dernier par application de l'art. 564 que la moitié du capital assuré; mais ils viendront en outre à titre de créanciers de la communauté, exercer leur droit de

gage sur l'autre moitié recueillie par la femme à titre de copartageante, de femme commune. En fait, il est à peine utile de faire remarquer que le plus souvent à la suite d'une faillite, la femme renoncera à la communauté dissoute soit par la mort du mari, soit par la séparation de biens qu'elle aura demandée.

Cette doctrine paraît la seule logique et conforme aux textes. Nous ne saurions dissimuler qu'elle sera dans beaucoup de cas d'une rigueur extrême. L'arrêt de Paris du 1^{er} août 1879 (affaire Boulard) a soulevé des clameurs dans le monde des assurances. La théorie a été combattue au nom de l'équité. On a essayé par une foule de motifs d'échapper aux sévérités de la loi commerciale : l'art. 564 n'a jamais pensé aux assurances sur la vie ! Il a voulu tout simplement empêcher le mari de détourner le gage de ses créanciers en faisant passer ses biens sur la tête de sa femme ! Mais dans l'espèce, le capital assuré a-t-il été jamais le gage des créanciers ? Ce capital sort des caisses de la compagnie d'assurances ! Quelle valeur exacte est sortie du patrimoine du mari ? De quoi s'est-il appauvri en réalité ? Du montant des primes payées. Chaque année, il a affecté une mince portion de revenus au paiement de la prime. Cette portion de revenus qui se trouve ainsi économisée eût put être dépensée sans que les créanciers aient à s'en plaindre ! L'assurance sur la vie est un moyen d'enrichir un tiers sans s'appauvrir soi-même ! D'ailleurs le mari n'était pas tenu

de s'assurer au profit de ses créanciers : dans l'espèce il a voulu mettre sa femme à l'abri de la misère, et précisément le jour de la faillite, ce sont les créanciers qui viennent enlever à celle-ci l'indemnité promise. Tout au plus les créanciers peuvent-ils réclamer la restitution à la masse des primes payées, si ces primes sont assez importantes pour constituer un véritable appauvrissement, autre chose qu'une disposition de revenus ! Les décisions judiciaires entraveront définitivement l'essor des assurances sur la vie, si elles continuent à appliquer au contrat des dispositions rigoureuses qui n'ont pas été faites pour lui (1).

Sans nier la valeur des arguments précédents, il faut remarquer que toutes les objections qu'ils contiennent reposent sur les données de l'équité ; mais l'équité a-t-elle jamais suffi à abroger un texte formel de loi ? L'art. 564 du Code de commerce n'a pas été écrit pour les assurances, dit-on. Cela est certain. Mais l'art. 564 a-t-il été écrit davantage en vue de tel ou tel contrat particulier ? Il frappe *toute libéralité* (2), dès lors de quel droit faire une exception pour l'assurance ? On objecte que le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine du mari : si le régime était la communauté, l'objection ne porte pas, la créance étant commune appartenait (pour moitié au

(1) V. notamment Couteau, *op. cit.*, page 518.

(2) La loi emploie même le mot « avantage, » terme très large.

moins) au mari, avant qu'il en eut fait donation à sa femme. Est-il bien certain que la femme dans l'esprit de la loi ne doive jamais souffrir de la faillite du mari? Est-ce que les art. 557 à 564 du Code de commerce ne consacrent pas au moins une diminution des privilèges que la loi lui accorde en général.

En attendant l'intervention du législateur, il faudrait tout au moins, pour écarter l'application très rigoureuse de l'art. 564 à l'assurance sur la vie, donner des raisons et des arguments juridiques. Tous ceux qui pensent que le rôle du magistrat n'est pas de violer les règles les plus claires du droit ou de combler les lacunes d'une législation pour favoriser un intérêt quelconque, ont cherché à éluder l'art. 564 autrement que par de pures considérations d'équité. Il nous reste donc à examiner les opinions contraires à celle de la jurisprudence antérieurement citée.

Ces opinions partent toutes de cette idée première très exacte qu'en fait l'appauvrissement du mari souscripteur de l'assurance n'a pas dépassé le montant des primes payées (le plus souvent inférieur au capital promis), et que dès lors équitablement les créanciers ne pourraient prétendre recouvrer une valeur supérieur à ces primes. Reste à écarter l'objection que dans l'hypothèse d'une communauté ; la créance du capital a fait partie de l'actif du mari et a été l'objet de la libéralité.

Dans l'opinion de M. Labbé, le mari agit comme

gérant d'affaires de sa femme, c'est donc en réalité celle-ci et non le mari qui acquiert la créance. Mais toute acquisition faite pendant le mariage n'est-elle pas commune ? M. Labbé considère la créance comme propre à la femme parce qu'elle sauvegarde un intérêt propre, un intérêt d'avenir placé par sa nature en dehors de la communauté. Nous avons pensé que les art. 1401 — 1^o et 1395 ne pouvaient permettre ces distinctions (1). Dans ce système les créanciers du failli

(1) On pourrait être tenté d'invoquer contre ce système l'article 559 du Code de commerce : « La présomption légale est que les biens acquis à la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. » Peu importe, semble-t-il, que la créance du capital assuré n'ait jamais fait partie du patrimoine du mari et soit née dans celui de la femme, puisque la loi présume que les biens de la femme appartiennent au mari. Il est vrai que la loi réserve la preuve contraire, mais ici cette preuve est impossible, puisqu'il est, au contraire, établi que l'argent est sorti de la caisse du mari ou de la communauté. L'art. 559 ne nous paraît pas pourtant devoir s'appliquer dans l'espèce : par cette disposition, le législateur a voulu empêcher le mari de faire disparaître son actif, en le mettant par des acquisitions au nom de sa femme. Il ne s'agit plus ici d'un transport de biens fait par une libéralité ostensible, non déguisée (hypothèse prévue par l'art. 564) ; mais d'une opération simulée et mensongère, par exemple, d'une acquisition faite, en réalité, par le mari, mais déclarée faussement faite par la femme et payée des deniers de celle-ci. On conçoit bien alors que les créanciers puissent réclamer une valeur qui était destinée, en réalité, à faire partie du patrimoine de leur débiteur. Dans l'assurance la situation est tout autre, le mari a stipulé pour sa femme ; le capital ne devrait pas être compris dans l'actif du mari, puisque celui-ci ne contractait pas, en réalité, pour lui-même ; on ne peut pas dire que le paiement des primes prélevées sur des revenus communs équivaut à un transport de l'actif du failli sur la tête de la femme. Les créanciers ne peuvent prétendre que le capital assuré a été détourné de sa destination réelle ;

n'ont de droit à prétendre que sur les primes qui seules ont été l'objet de la libéralité.

D'autres auteurs ont soutenu, vainement selon nous, que la créance du capital assuré n'était pas une valeur commune (et par suite n'avait pu être l'objet d'une libéralité faite par le mari à la femme) : parce que cette créance était *née postérieurement à la dissolution* du mariage et n'était constituée que *par le fait* même du décès du mari. (En ce sens un jugement du tribunal de Clermont-Ferrand 24 mai 1886, *Journal des Assurances* 1886, page 547, Cour d'Aix 24 mars 1886, *Journal des Assurances*, p. 489). Nous avons trop de fois déjà insisté sur l'inexactitude de cette proposition pour qu'il nous soit permis d'y revenir ici. Toujours faut-il constater que cette idée a trouvé crédit auprès de la Cour de cassation qui la met en pratique, sans peut-être la justifier. Dans un arrêt du 2 janvier 1884 (Dalloz, 1885, I. 150), la Cour de cassation rompant avec sa jurisprudence antérieure essaie une analyse nouvelle du contrat d'assurances faites pour autrui. On ne nous

leur droit ne peut donc porter que sur les primes. Au surplus, l'art. 559, pour être applicable, suppose une simulation, une déclaration mensongère ou soupçonnée telle : ici rien de semblable, puisque l'on constate précisément que les primes ont été acquittées par le mari ou la communauté. Nous croyons donc pour toutes ces raisons, qu'il faut mettre l'art. 559 hors du débat. Si l'on peut arriver à admettre que le capital assuré n'a jamais été dans le patrimoine du mari, il faut décider que ses créanciers ne pourront pas invoquer à l'appui de leurs prétentions le texte précité.

dit plus que le capital assuré, bien qu'acquis pendant le mariage est propre à l'époux bénéficiaire, en vertu d'une donation ; on prétend que l'acquisition du capital date du jour du décès de l'époux stipulant et ne *se forme* que par le fait même de sa mort. La Cour de Besançon, arrêt du 2 mars 1887. (Dalloz 1888. — I^e p., p. 4) en conclut que les articles 564 et 559 du Code de commerce deviennent inapplicables puisque d'une part, il n'y a pas libéralité, le mari n'ayant pu donner la créance du capital qu'il n'avait pas ; puisque d'autre part si la femme a acquis ce capital, elle ne l'a pas acquis *pendant* le mariage. Enfin la Cour de cassation par arrêt du 22 février 1888 (1) rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de Besançon. « Attendu que ces dispositions (art 559 « et 564 C. de commerce) ne sauraient s'appliquer à « une assurance sur la vie contractée directement « au profit de la femme du failli et n'ayant jamais « fait partie du patrimoine de l'assuré ; que l'avantage ainsi créé par l'assuré au profit de la femme « n'appartient pas plus aux créanciers de l'assuré « qu'à l'assuré lui-même, sauf le droit d'exiger, « *suivant les circonstances* (2), la restitution des

(1) V. journal *La Loi*, mercredi 11 avril 1888 ; Sirey, 1888, 1^{re} p., p. 130.

(2) Ces mots semblent signifier que l'obligation de restituer imposée à la femme n'existera qu'autant que les primes déboursées seront assez importantes pour constituer un appauvrissement réel du souscripteur de la police.

« primes payées par l'assuré sur ses fonds person-
« nels. »

Dans la note qu'il a publiée sous l'arrêt de Besançon précité (Dalloz, 1888, 2^e p., p. 3), M. Thaller discute la base du nouveau système inauguré par la Cour de Cassation. Il s'agit d'abord de savoir en quel sens il faut entendre que la créance contre la Compagnie ne se *forme* que par le fait de la mort du stipulant. Si cela signifie que l'assureur ne devient obligé qu'à la mort de l'assuré, M. Thaller répudie, comme nous, la proposition avancée : « Cela paraît
« contraire à une saine conception juridique des
« choses. De tout contrat naît une obligation dès à
« présent existante : l'obligation peut être condition-
« nelle, à terme certain ou incertain, cela ne l'em-
« pêche pas de constituer une dette actuellement
« formée : la condition plus tard la fera rétroagir, l'ap-
« position du terme en suspend seulement l'exigibi-
« lité. Il faut bien que la somme assurée repose en
« tant que créance sur la tête du stipulant ou du tiers,
« dès avant l'échéance de la police, car dans le vide
« elle se perdrait. La Chambre civile a-t-elle voulu
« dire que cette somme étant le fruit d'une capitali-
« sation graduelle, la créance ne s'établit qu'après
« l'encaissement de toutes les primes qui doivent
« l'alimenter, y compris la dernière qui viendra peut-
« être à échéance la veille de la mort de l'assuré?
« Mais cela même n'expliquerait rien ; car les pre-

« mières primes se capitalisent de suite, forment
« partie intégrante de la somme stipulée et devraient
« à ce titre constituer une créance immédiate quoique
« différée dans son remboursement, ce que la Cour
« de Cassation conteste. »

C'est alors que M. Thaller essaie d'appuyer la solution de l'arrêt sur une analyse de l'assurance pour autrui dont il est l'auteur et dont nous avons parlé au début de notre étude. (V. *Supra*, 1^{re} partie.) Que sur cette question de faillite, la jurisprudence nouvelle(1) de la Cour de Cassation soit équitable, qu'elle se soit inspirée d'une pensée de faveur à l'égard des assurances sur la vie, nous ne songerons pas à le contester; mais il nous sera bien permis de douter qu'elle soit conforme à la législation actuellement existante, et qu'elle respecte les principes du droit commun en général et ceux du contrat de mariage en particulier.

Cette observation nous amène à notre conclusion finale. Si l'on veut faire produire à l'assurance des effets conformes au vœu et à l'intention des parties, sans torturer les textes du Code ou sans dénaturer les principes les mieux établis, il faut de toute nécessité créer pour elle une réglementation particulière.

(1) D'ailleurs, cette jurisprudence est-elle définitive? Un arrêt de rejet n'a qu'une solidité relative. Il serait à souhaiter que la Cour de cassation se prononçât sur la question, Chambres réunies. Cela diminuerait le nombre des pourvois.

Il faut mettre le contrat d'assurances sur la vie hors du droit commun, comme l'ont fait plusieurs législations étrangères, d'ailleurs pourvues aussi bien que nous de Codes et de principes (1). Or cette tâche est celle du législateur et non pas celle des tribunaux.

N'ayant pas voulu faire de l'assurance sur la vie une étude générale et complète, nous n'avons pas à indiquer sur quels points devrait porter la loi future. Qu'il nous suffise de faire remarquer qu'une simple disposition déclarant *propres à l'époux bénéficiaire les capitaux provenant d'un contrat d'assurances* écarterait la plupart des difficultés que nous venons d'exposer.

(2) Voir notamment, plus haut, 2^e partie, sect. I^{re}, l'indication de plusieurs législations étrangères.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

Positions prises dans la thèse.

I. — La règle *Dies incertus condictionem in testamento facit* » entendue dans le sens courant ne peut se justifier en raison ni dans son application à l'institution d'héritier, ni dans son application au legs.

II. — Dans les textes du droit romain, l'expression *dies incertus* désigne en général la condition proprement dite, et non le terme incertain au sens moderne du mot.

III. — La règle « *Dies incertus etc.*, » signifie qu'il faut traiter comme une condition ordinaire la condition déguisée sous l'apparence d'un terme (*cum in familiam nupserit*).

IV. — La règle « *Dies incertus* » ainsi interprétée n'a rien de spécial aux testaments, c'est l'application à la matière d'une règle plus générale que l'on pourrait formuler ainsi « *Dies incertus condictionem facit.* »

Positions prises en dehors de la thèse.

I. — La faculté de révoquer est de *l'essence* et non pas seulement de la nature de la donation à cause de mort.

II. — La règle « *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest* » s'explique par ce fait que le testament romain était un acte par lequel le testateur disposait avant tout d'un culte privé.

III. — La « *stipulatio pænæ* » n'a pas en droit romain le caractère d'une convention anticipée de dommages intérêts.

IV. — Le droit romain n'a pas admis la règle « *Dies interpellat pro homine.* »

DROIT CIVIL FRANÇAIS

Positions prises dans la thèse

I. — L'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme, constitue une libéralité sous forme de stipulation pour autrui (art. 1121).

II. — Le capital provenant d'un tel contrat, est une valeur propre à la femme, pour moitié, si elle accepte la communauté, pour la totalité, si elle y renonce.

III. — La femme bénéficiaire ne doit pas, en prin-

cipe, récompense à la communauté du chef des primes acquittées par celle-ci.

IV. — La femme commune en biens n'étant, si elle accepte la communauté, donataire que de la moitié du capital assuré, c'est sur cette moitié que s'exercera, le cas échéant, l'action en réduction à la quotité disponible.

V. — Si le mari, souscripteur de l'assurance au profit de la femme commune, est tombé en faillite, le syndic peut, par application de l'art. 564 du Code de commerce exiger la remise à la masse active, de la moitié du capital assuré (ou de la totalité en cas de renonciation de la femme à la communauté).

Positions prises hors de la thèse

I. — Le ministère public n'a pas le droit de former opposition à un mariage.

II. — La possession d'état d'époux, peut couvrir la nullité résultant du défaut de publicité du mariage.

III. — La donation acceptée par une femme mariée sans l'autorisation maritale est entachée d'une nullité simplement *relative*.

IV. — Les créanciers chirographaires du donateur peuvent opposer au donataire le défaut de transcription.

V. — La donation d'une servitude n'est pas sujette à transcription.

VI. — La prescription établie par l'art. 966 du Code civil, est à l'égard du donataire une prescription libératoire de l'action en révocation pour cause de survenance d'enfant, et non une prescription acquisitive.

VII. — Le donataire de tous biens présents, *appelé très improprement donataire universel*, n'est pas tenu en cette seule qualité (et à défaut de convention) des dettes du donateur.

VIII. — La loi n'a posé nulle part le principe d'une dispense de rapport pour les donations portant sur des revenus.

IX. — La règle « *Dies incertus conditionem in testamento facit.* » ne doit pas être admise sous l'empire du Code civil.

DROIT COMMERCIAL

Le vendeur d'immeuble non payé, qui perd son privilège, lorsque l'acheteur est déclaré en faillite avant la transcription de l'acte de vente, perd aussi son action résolutoire si la transcription de cet acte est postérieure à l'inscription par le syndic de l'hypothèque de la masse. Mais dans l'hypothèse où la transcription, quoique postérieure au jugement déclaratif, est antérieure à l'inscription de l'hypothèque de la masse, le vendeur aura perdu son privilège, mais conservé son action résolutoire.

DROIT ADMINISTRATIF

Une compagnie de chemin de fer peut intenter une action possessoire.

DROIT PÉNAL

1. — L'accusé acquitté ne peut être remis en jugement à raison du même fait, lors même que le fait incriminé pourrait être l'objet d'une qualification nouvelle.

2. — En cas de concours de circonstances atténuantes avec une circonstance aggravante, l'aggravation de peine doit précéder l'atténuation.

3. — L'injure ou la diffamation contenue dans une lettre missive secrète, ne constitue pas un délit, mais une contravention passible des peines de simple police.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Les dispositions de la loi qui régissent les donations entre époux (art. 1096 civ.) sont de statut personnel et non de statut réel.

DROIT DES GENS

La neutralité du Chablais et du Faucigny (Haute-Savoie, arrondissement de Thonon et Bonneville) a cessé depuis le traité de Turin (24 mars 1860).

Paris, le 19 mai 1888.

VU PAR LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

CH. LYON-CAEN.

Vu *par le Doyen* DE LA FACULTÉ,

E. COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU TERME INCERTAIN

	Pages
GÉNÉRALITÉS	1
Définition du terme incertain. — Différence entre le terme incertain et la condition.....	1 à 11

PREMIÈRE PARTIE

Effets du terme incertain	12
<i>a.</i> — Actes entre vifs	12
<i>b.</i> — Testaments.— Règle <i>Dies incertus condictionem in testamento facit</i>	17
1° Dans les legs.....	18
2° Institution d'héritier	27
Fidéicommis.....	35
La justification rationnelle de cette règle est-elle possible?	38

DEUXIÈME PARTIE

Le droit romain a-t-il admis comme principe général la règle <i>Dies incertus</i> dans le sens où on l'entend communément?	38
<i>a.</i> — Que cette règle est contredite par les textes.....	41
<i>b.</i> — Quel sens et quelle portée il faut lui donner	50

APPENDICE

De la règle <i>Dies incertus</i> dans l'ancien droit et sous l'empire du Code civil.....	64
--	----

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

contractée par l'un des époux au profit de l'autre

	Pages
INTRODUCTION	166

PREMIÈRE PARTIE

Nature et effets de l'assurance sur la vie
contractée au profit d'un tiers déterminé

A.— Validité de l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé.....	73
B.— Des effets de l'assurance contractée au profit d'un tiers	78
Système de la jurisprudence	
Théorie de M. Labbé (gestion, d'affaires).	
Opinion récemment émise par M. Thaller.	
Conclusion : l'assurance pour autrui constitue une libéralité indirecte sous forme de stipulation pour autrui, 1121...	

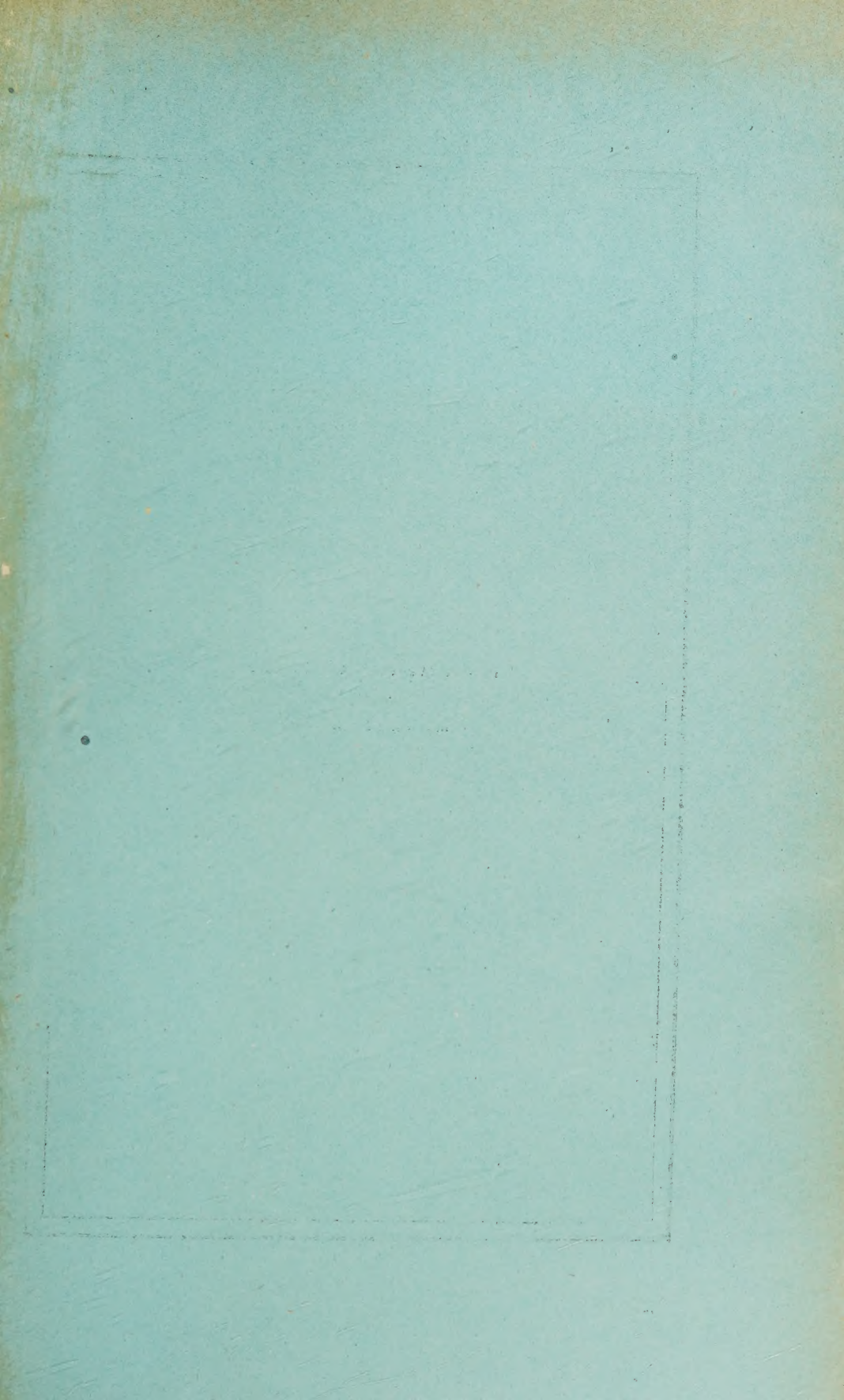
DEUXIÈME PARTIE

Comment les effets ordinaires du contrat d'assurances sur la vie peuvent être modifiés, quand le tiers bénéficiaire est le conjoint de l'assuré.....	106
--	-----

SECTION PREMIÈRE

Influence du régime matrimonial.....	108
CHAPITRE I ^{er} . — DANS QUEL PATRIMOINE TOMBERA LE CAPITAL ASSURÉ	111

	Pages
A.— Assurance conclue avant le mariage....	111
B.— — contractée pendant le mariage.	115
a.— Par le mari au profit de la femme.....	116
b.— Par la femme au profit du mari.— Question préliminaire de capacité	171
c.— Par les deux époux conjointement au profit du survivant.....	186
CHAPITRE II. — DES RÉCOMPENSES QUI PEUVENT ÊTRE DUES A LA COMMUNAUTÉ.....	199
 SECTION DEUXIÈME 	
Application à l'assurance des règles spéciales qui régissent les libéralités entre époux.....	217
CHAPITRE I ^{er} . — RÈGLES GÉNÉRALES DE FOND. RÉVOCABILITÉ 1096. PROHIBITION DE L'ART. 1097.	218
CHAPITRE II. — QUOTITÉ DISPONIBLE SPÉCIALE. OBJET DE L'ACTION EN RÉDUCTION	228
CHAPITRE III. — RÉVOCATION PAR LA LOI DES AVANTAGES FAITS PAR LES CONJOINTS L'UN A L'AUTRE.	242
1 ^o Divorce et séparation de corps, 299, C. civ.	242
2 ^o Cas de faillite du mari. Application de l'art. 564 du C. de commerce.....	244
POSITIONS	259



IMPRIMERIE RÉGIONALE
DIJON

—
Directeur : J. CHEVALLIER
